



Universidad
Carlos III de Madrid
www.uc3m.es

TESIS DOCTORAL

Derechos humanos y medio ambiente: el papel de los sistemas europeo e interamericano

Autora:

Adriana Espinosa González

Directora:

Dra. Ana María Manero Salvador

INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS BARTOLOMÉ DE LAS CASAS

Getafe, Mayo, 2015



(a entregar en la Oficina de Posgrado, una vez nombrado el Tribunal evaluador , para preparar el documento para la defensa de la tesis)

TESIS DOCTORAL

DERECHOS HUMANOS Y MEDIO AMBIENTE: EL PAPEL DE LOS SISTEMAS EUROPEO E INTERAMERICANO

Autora: Adriana Espinosa González

Directora : Dra. Ana María Manero Salvador

Firma del Tribunal Calificador:

Firma

Presidente:

Vocal:

Secretario:

Calificación:

Leganés/Getafe, de de

Esta tesis está dedicada a las personas que habitan la cara B de este mundo: a quienes mueren en los mares (y en las carreteras, y en las vallas, y en los CIEs...), por ir en busca de su dignidad; a quienes luchan por sobrevivir en las tierras de las que expoliamos recursos naturales, alimentos, sueños. A quienes, en definitiva, les debemos una deuda infinita, que nos recuerda cada día lo lejos que queda esa utopía llamada derechos humanos.

AGRADECIMIENTOS

A mi directora, Ana Manero, por esa capacidad de malabarista para combinar exigencia, rigor y una confianza plena en mi trabajo desde el primer momento. Y por tu aliento infinito, y tu tolerancia, y tu paciencia...

A mi familia, porque vuestro apoyo y vuestro cariño incondicional es para mí un combustible imprescindible (aunque demasiadas veces no sepa demostrarlo).

A todas mis amigas y amigos, la manada, por hacer que os sienta cerca aunque andemos en mil rincones dispersos.

A Jernej Letnar Cernic y Tara Van Ho, del proyecto GLOTHRO, por acogerme en el congreso de Eslovenia en 2013 y darme así la oportunidad de iniciar un camino de aprendizaje en multinacionales y derechos humanos, del que me queda tanto por recorrer. También a Cees Van Dam, Nicolás Carrilo, Nicolás Zambrana y el resto de participantes del congreso, por sus conversaciones y su cálido trato. Aunque este tema de estudio haya quedado finalmente fuera de una tesis tan incompleta, me ha dado una perspectiva sin la cual este trabajo habría sido posible.

Al profesor Francisco Zamora Cabot, por recibirme con tanta generosidad en su círculo de apasionados del derecho internacional privado, los derechos humanos y las corporaciones, y por colmarme de materiales y conocimientos exquisitos sobre la materia, a los que aún tengo tanto partido por sacar.

A la profesora Carmen Márquez Carrasco de la Universidad de Sevilla y su equipo, por aceptarme en el Congreso de 2013 y permitirme profundizar en la terna que es hoy mi pasión: multinacionales, medio ambiente y derechos humanos.

A la Universidad de Jaén, en especial al profesor Juan Manuel Faramiñán, a la Fundación Internacional Baltasar Garzón y a la familia Garzón, por recibirme como una más en el Curso de Verano de Torres en 2013 y hacerme sentir como en casa.

A mis compañeras de proyectos y de sueños, Marta Sosa y Elisa Uría, por ayudarme a trabajar en equipo y por enseñarme, con vuestro ejemplo, a aprender sin miedos ni complejos.

Y a ti Maxi, por haber sido en esto, como en todo, compañero inmejorable.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	I
PRESENTACIÓN DEL PRESENTE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN	5
PARTE I. LA INTERCONEXIÓN ENTRE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL MEDIO AMBIENTE	11
INTRODUCCIÓN GENERAL.....	11
CAPÍTULO I. MARCO TEÓRICO. LA RELACIÓN ENTRE EL MEDIO AMBIENTE Y LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DEBATE TEÓRICO: POSTURAS Y PROPUESTAS	15
1. <i>Presentación del objeto de estudio</i>	15
2. <i>Discursos de la ética medioambiental y relación entre el sistema de derechos humanos y del medio ambiente</i>	24
2.1. Antropocentrismo.....	24
2.2. Biocentrismo.	25
2.3. Posturas intermedias: biocentrismo y antropocentrismo “suaves”	30
3. <i>Propuestas para acercar los regímenes de protección de derechos humanos y medio ambiente</i>	34
3.1. Reconocimiento de derechos ambientales de carácter procedimental.	35
3.2. Aplicación del marco de derechos humanos o “ecologización” de los derechos humanos.....	39
4. <i>Conclusiones al capítulo I y exposición de postura adoptada en esta investigación</i> ..	42
CAPÍTULO II. EL DEBATE EN TORNO AL DERECHO HUMANO A UN MEDIO AMBIENTE SANO	49
1. <i>Carácter autónomo del derecho humano al medio ambiente</i>	50
1.1. Definición.....	50
1.2. Contenido	56
1.3. Titularidad del derecho	60
2. <i>Fundamentación y origen</i>	61
2.1. Noción de los derechos humanos	61
2.2. Derecho al medio ambiente en la “tercera generación” de derechos.	64
3. <i>Valores fundamentales del derecho al medio ambiente</i>	66
3.1. Solidaridad.	66
3.2. Responsabilidad.	69
4. <i>Estatus del derecho al medio ambiente en el derecho internacional de los derechos humanos</i>	72
4.1. El derecho al medio ambiente como norma convencional en el Derecho Internacional... ..	72
4.2. El derecho al medio ambiente en la jurisprudencia de derechos humanos	79
4.2.1. La protección ambiental en el Sistema Europeo de Derechos Humanos.....	79
4.2.2. La protección ambiental en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos	84
5. <i>Conclusiones</i>	87
CAPÍTULO III. DESARROLLO HISTÓRICO DEL ENFOQUE INTEGRADO	91

<i>1. La evolución del enfoque integrado en el derecho internacional del medio ambiente.</i>	95
1.1. El desarrollo del enfoque integrado en los instrumentos normativos.....	96
1.1.1. Principales principios y normas del derecho internacional ambiental	97
A. Principio de prevención	97
B. El principio de precaución.....	103
C. Deber de realizar una Evaluación de Impacto Ambiental (EIA)	108
1.1.2. Tratados ambientales y objetivos de derechos humanos: los conceptos de patrimonio e interés común de la humanidad.....	117
1.1.3. Incorporación de derechos procedimentales en los tratados de medio ambiente.....	128
A. Tratados de ámbito universal	135
B. Tratados ambientales de alcance regional:	139
C. Información, participación pública y acceso a la justicia en asuntos ambientales. El hito del Convenio de Aarhus.....	141
1.2. El desarrollo del vínculo entre el medio ambiente y los derechos humanos en la agenda del PNUMA: el concepto de “desarrollo sostenible”	153
1.2.1. Cuestión conceptual	153
1.2.2. Estatus y desarrollo en la agenda internacional.....	160
<i>2. La evolución en el régimen internacional de derechos humanos.....</i>	<i>173</i>
2.1. El desarrollo en los instrumentos normativos y de <i>soft law</i>	173
2.2. La agenda política internacional. La evolución del enfoque integrado en el trabajo de los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas.....	179
2.2.1. Los inicios del enfoque integrado: la Sub-Comisión de la Prevención de la discriminación y protección de las minorías y el trabajo de la Relatora Especial, Fatma Zohra Ksentini.....	180
2.2.2. La continuación después del Informe Ksentini: el trabajo de la ACNUDH y el actual Experto Independiente en derechos humanos y medio ambiente.....	187
2.3. El enfoque integrado a partir de las conexiones entre el Cambio Climático y los Derechos Humanos.....	192
2.3.1. Cambio Climático y Derechos Humanos: teoría y realidad	192
2.3.2. El trabajo de las Naciones Unidas: la adopción del enfoque de derechos.....	197
2.3.3. El enfoque de derechos en la tensión entre las medidas contra el Cambio Climático y los derechos humanos	202
<i>3. Conclusiones.</i>	<i>207</i>
CONCLUSIONES A LA PARTE I: LA BASE TEÓRICA PARA EL ENFOQUE INTEGRADO Y SU EVOLUCIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL.	215
PARTE II. LA PROTECCIÓN AMBIENTAL BAJO EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.	219
INTRODUCCIÓN	219
CAPÍTULO IV. BASES TEÓRICAS PARA EL ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LOS SISTEMAS REGIONALES.....	223
<i>1. Introducción a los principios de interpretación de los tribunales regionales y su dimensión ambiental.</i>	<i>223</i>
<i>2. Aplicación del derecho internacional del medio ambiente por tribunales de derechos humanos</i>	<i>237</i>

3. La protección del medio ambiente como un interés general en los tribunales de derechos humanos: su reflejo en los límites al derecho de propiedad.....	243
4. Conclusiones: Dimensiones del impacto de la metodología de interpretación en la integración internacional del medio ambiente y los derechos humanos	249
CAPÍTULO V. LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y LA PROTECCIÓN AMBIENTAL	253
1. Introducción: evolución del discurso indigenista y el auge de los derechos ambientales.....	253
2. La posición de los pueblos indígenas ante la degradación del medio ambiente: de su especial vulnerabilidad a su papel como agentes de la conservación y el desarrollo sostenible.	257
2.1. Indígenas como grupos especialmente vulnerables a la degradación ambiental.....	257
2.2. Los pueblos indígenas como “guardianes” de la naturaleza	263
3. La búsqueda de equilibrio: potenciales conflictos entre los derechos de los pueblos indígenas con la protección medioambiental.....	267
4. La relación de los pueblos indígenas con la naturaleza: base para su supervivencia física y social.	271
4.1. Medioambiente como parte de la identidad e integridad cultural indígena:	273
4.2. Mantenimiento del medio ambiente indígena como requisito para su supervivencia:	274
5. Derechos de propiedad y derechos culturales: reconocimiento y protección de los derechos ambientales de los pueblos indígenas.....	275
5.1. Nivel internacional: propiedad y cultura indígenas en las Naciones Unidas y la OIT	278
5.2. Derechos de propiedad y culturales indígenas en el sistema Interamericano de Derechos Humanos	283
5.2.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	284
5.2.2. Comisión Interamericana de Derechos Humanos	292
6. Derechos de participación de los pueblos indígenas en asuntos medioambientales: consulta y consentimiento libre, previo e informado (CLPI)	297
6.1. El derecho a la consulta:.....	299
6.2. El derecho al consentimiento libre, previo e informado.	304
7. Obligaciones positivas en la protección de los derechos indígenas	309
8. Conclusiones.....	314
CAPÍTULO VI. LA PROTECCIÓN AMBIENTAL BAJO LOS ARTÍCULOS 2 Y 8 DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.....	317
1. Introducción y conceptos.....	317
1.1. Medio Ambiente y salud, cobertura bajo el derecho a la vida privada y familiar	324
1.2. Presentación de los elementos de análisis jurisprudencial del TEDH.....	327
2. La aplicabilidad de los artículos 2 y 8 (respeto a la vida privada y familiar) en asuntos medioambientales.....	328
2.1. Vínculo de causalidad entre la actividad sobre la que se plantea la demanda y el impacto negativo en el derecho invocado.	331
2.1.1. .Evaluaciones de Impacto Ambiental (EIA).	332
2.1.2. Decisiones judiciales internas que reconozcan estos vínculos o declaren probados los hechos presentados por los demandantes cuando éstos impliquen tales vínculos.	334

2.1.3. Decisiones internas que declaren los niveles de contaminación asociados a la actividad por encima de los estándares ambientales.	335
2.2. Umbral de impacto mínimo: efecto “serio” y “directo” en la vida privada y familiar del demandante.....	337
3. <i>Evaluación de la conducta del Estado: margen de apreciación, equilibrio de intereses y evaluación de los riesgos ambientales.</i>	346
3.1. El doble examen substantivo-procedimental de la conducta estatal.....	349
3.2. El margen de apreciación y el test del equilibrio de intereses en la jurisprudencia ambiental del TEDH.....	353
3.2.1. Reconocimiento de un margen de apreciación a la política ambiental y económica en base al mejor conocimiento de las autoridades nacionales.	357
3.2.2. Carácter no rígido ni ilimitado del margen de apreciación: el equilibrio de intereses.	359
3.2.3. Examen procedimental como parte del test del balance de intereses	369
3.2.4. Margen de apreciación y equilibrio de intereses en el examen de legitimidad de las injerencias directas del Estado (art. 8.2).	371
4. <i>Teoría de las obligaciones positivas del Estado.</i>	377
4.1. Ámbito de las obligaciones positivas y ‘riesgo’ en el TEDH.....	382
4.2. Contenido de las obligaciones positivas.....	388
4.2.1. Deber de establecer un marco legislativo para prevenir eficazmente las amenazas a las personas y el medio ambiente.....	390
4.2.2. Deber de regular las actividades complejas y peligrosas atendiendo a sus rasgos específicos y nivel de riesgo.	392
4.2.3. Proceso de toma de decisiones: Deber de realizar estudios de evaluación de impacto y de poner a disposición del público implicado las conclusiones del mismo y otras informaciones relevantes.....	395
4.2.4. Deber de garantizar a los individuos potencialmente afectados por una actividad el derecho a recurrir cualquier decisión, acto u omisión relativos a ésta	397
4.3. Deber de implementar las medidas diseñadas para proteger los derechos	398
4.3.1. Deber de cumplir con el derecho interno	399
4.3.2. Deber de cumplir con sentencias o decisiones de autoridades nacionales	405
4.3.3. Deber de implementar un procedimiento judicial o el competente en el caso de un presunto atentado contra el derecho a la vida	408
5. <i>Conclusiones</i>	412
CAPÍTULO VII. LA PROTECCIÓN AMBIENTAL BAJO LOS DERECHOS PROCEDIMENTALES EN LOS SISTEMAS INTERAMERICANO Y EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS	417
1. <i>Derecho a la información ambiental</i>	417
1.1. Información ambiental en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	421
1.1.1. Restricciones a las obligaciones positivas del art. 10.....	422
1.1.2. Obligaciones positivas de informar contenidas en arts. 2 y 8 del CEDH.....	425
1.1.3. Derecho a recibir información de interés público. El rol de la prensa.	434
1.2. Sistema Interamericano de Derechos Humanos	440
1.2.1. El alcance del artículo 13 sobre Libertad de Pensamiento y Expresión:.....	442
A. El hito de Claude Reyes c. Chile en el derecho a la información ambiental	445
B. Desarrollos posteriores a Claude Reyes	450
2. <i>Derecho a la participación en asuntos ambientales</i>	455

2.1. Participación ambiental en la jurisprudencia del Sistema europeo de derechos humanos	458
2.1.1. El carácter positivo de las obligaciones estatales como fuente del derecho de participación.....	461
2.1.2. La obligación de realizar una evaluación de impacto (participativa e informada) sobre las actividades implicadas.....	462
2.1.3. La obligación de permitir a los afectados reclamar ante instancias pertinentes si el proceso ha incumplido los citados requerimientos o si consideran que la decisión resultante vulnera sus derechos.	464
2.2. Participación ambiental en el Sistema Interamericano de derechos humanos	467
2.2.1. La tutela del derecho de participación ambiental a través del derecho de asociación	470
A. Trabajo de la Comisión Interamericana	474
B. Corte Interamericana.....	476
2.2.2. Propuesta: reconocimiento de los derechos de las comunidades campesinas y otras comunidades locales a participar en los procesos decisorios.....	482
3. <i>Derecho a la justicia ambiental</i>	488
3.1. Derecho a la justicia ambiental en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos	491
3.1.1. Requisitos para la aplicabilidad del artículo 6.1:	492
3.1.2. Contenido esencial del derecho al debido proceso	504
3.2. Derecho de acceso a la justicia ambiental en el sistema interamericano	515
3.2.1. La aplicación del artículo 8 a procedimientos civiles o administrativos.....	522
A. Alcance del art. 8.1	523
B. Componentes del debido proceso en procedimientos administrativos	526
3.2.2. Derecho al debido proceso en materia penal.	536
A. Garantías del debido proceso en salvaguarda de los derechos del inculcado	536
B. Garantías procesales en la investigación de las violaciones de derechos de los defensores y defensoras ambientales	544
3.3. Conclusiones	549
CONCLUSIONES PARTE II: ARQUITECTURA DE LA PROTECCIÓN AMBIENTAL BAJO LOS SISTEMAS REGIONALES DE DERECHOS HUMANOS	553
CONCLUSIONES FINALES TESIS.	559
BIBLIOGRAFÍA	571
TRATADOS Y DECLARACIONES INTERNACIONALES.....	605
FUENTES JURISPRUDENCIALES.....	611
INFORMES Y OTROS DOCUMENTOS OFICIALES DE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES.....	625
ANEXOS	637

Abreviaturas

Abreviaturas de instituciones u organismos internacionales y otras siglas de interés

AGNU	Asamblea General de las Naciones Unidas
BM	Banco Mundial
CADHP	Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CDB	Convenio sobre la Diversidad Biológica
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CorteIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CLPI	Consentimiento Libre Previo e Informado
CMNUCC	Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático
CNUMAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio ambiente y el Desarrollo
CONVEMAR	Convención sobre el Derecho del Mar
COP	Contaminantes Orgánicos Persistentes
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
CVDT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DIMA	Derecho Internacional del Medio Ambiente
ECOSOC	Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas
FMI	Fondo Monetario Internacional
FIDAC	Fondos Internacionales de indemnización de Daños debidos a la Contaminación por hidrocarburos
OG	Observación General (del Comité PIDCP o del PIDESC)
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMG	Organismos Modificados Genéticamente

Abreviaturas

ONG	Organización No Gubernamental
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OVM	Organismos Vivos Modificados
PVD	Países en Vías de Desarrollo
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TIDM	Tribunal Internacional sobre el Derecho del Mar
TIJ	Tribunal Internacional de Justicia
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TPI	Tribunal de Primera Instancia (UE)
TPJI	Tribunal Permanente de Justicia Internacional
UNECE	Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa

Abreviaturas de referencias bibliográficas

Am. J. Int'l L	American Journal of International Law
Afr. Hum. Rts L.J.	African Human Rights Law Journal
Ariz. J. Int'l & Comp. L.	Arizona Journal of International and Comparative Law
Brit. Yb. Int'l L.	British Year Book of International Law
Colo. J. Int'l Envtl. L. & Pol'y	Colorado Journal Environmental Law and Policy
Colum. J. Envtl. L	Columbia Journal of Environmental Law
EJIL	European Journal of International Law
Eur. Hum. Rts. L. Rev.	European Human Rights Law Review.
EPL	Environmental Policy and Law
Fordham Int'l L.J	Fordham International Law Journal

Fordham L. Rev.	Fordham Law Review
Ga J. Int'l. Comp. L.	Georgia Journal of International and Comparative Law
Geo. Int'l Env'tl. L. Rev.	Georgetown International Environmental Law Review
Harv. Hum. Rts. J.	Harvard Human Rights Journal
Hum. Rts. Q.	Human Rights Quarterly
Hum.Rts.L. Rev	Human Rights Law Review
Ind. J. Global Legal Stud.	Indiana Journal of Global Legal Studies
ICLQ	The International and Comparative Law Quarterly
Int'l & Comp. L.	International and Comparative Law Quarterly.
J. Env'tl. L.	Journal of Environmental Law
NYU. Env'tl. L.J.	New York University Environmental Law Journal
REDI	Revista Española de Derecho Internacional
REEI	Revista Electrónica de Estudios Internacionales
Rutgers L. Rev.	Rutgers Law Review
S. Cal. L. Rev.	Southern California Law Review
Stan. J. Int'l L.	Stanford Journal of International Law.
The Geo. Wash. Int'l L. Rev.	The George Washington International Law Review.
Tul. Env'tl. L.J.	Tulsa Environmental Law Journal
UNTS	United Nations Treaty Series
Va. J. Int'l L.	Virginia Journal of International Law
Yale L. J.	Yale Law Journal
YbILC	Yearbook of International Law Commission

Presentación del presente trabajo de investigación

A principios de 1990 Alexandre Kiss se refería a la protección de los derechos humanos y del medio ambiente como dos valores sociales que constituyen “dos de los ejes principales del futuro del planeta”¹. Ya en esa fecha, el eminente jurista identificaba un acercamiento entre las dos disciplinas de derecho internacional que tratan ambos valores sociales, es decir, el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), y el derecho internacional del medio ambiente (DIMA), contando además este último con apenas dos décadas de existencia como régimen de derecho internacional².

En efecto, entre los diferentes desarrollos que ha experimentado la disciplina de los derechos humanos, tanto en su dimensiones filosófica, teórica y jurídica como en su progresiva codificación internacional, un aspecto relevante aunque no abarcado por los estudios de la materia hasta muy recientemente concierne a la introducción de cuestiones relativas a la protección del medio ambiente. A pesar de que ya la en Conferencia Mundial de las Naciones Unidas de 1972 sobre el Medio Humano (en adelante, “Conferencia de Estocolmo”) la Comunidad Internacional constató los estrechos lazos que vinculan ambas esferas de protección³, y a pesar de que una mayoría de textos constitucionales de los Estados en el mundo otorgan protección substantiva a las condiciones naturales⁴, los estudios y análisis sobre el modo en que los ámbitos de protección ambiental y de los derechos humanos se entrelazan no han adquirido un verdadero protagonismo. Los trabajos que sí se han realizado, sin duda de gran valor epistemológico y teórico, en su mayoría se han centrado en analizar aspectos concretos como el desarrollo ambiental de un derecho humano específico o la protección otorgada por un instrumento o contexto normativo concreto, o bien se han tratado de obras harto generales, muy útiles para servir de guía a una investigación, pero poco conducentes a la formulación de conclusiones concretas⁵. Rara vez se encuentra algún trabajo que combine ambas cuestiones: una perspectiva general del asunto y un tratamiento profundo de las principales cuestiones que atañe.

El presente trabajo tiene la ambición de perseguir el anterior objetivo y contribuir a cubrir una parte de esta laguna de investigación, aclarando algunos de las muchas cuestiones (o quizá levantando más bien algunos interrogantes) que surgen al respecto.

¹ (Kiss, 1991), p. 81 [traducción propia].

² La doctrina reconoce que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Estocolmo, 1972) impulsó el comienzo del derecho internacional del medio ambiente como una nueva rama autónoma del derecho internacional (Lázaro Calvo, 2005), p. 138; (Dimento, 2003) p. 24; (Cançado Trindade, 1991), p. 37.

³ Ver al respecto el capítulo III de esta investigación. En cuanto a afirmaciones de que esta Conferencia supuso un primer hito en el reconocimiento de los vínculos entre los derechos humanos y el medio ambiente, ver por ejemplo (Boyd, 2012), p. 89; (Fitzmaurice, 2010), p. 622; (Pedersen, 2008), p.77.

⁴ Ver al respecto Capítulo II sobre el debate en torno al derecho humano al medio ambiente.

⁵ La bibliografía final incluida en este trabajo contiene numerosas referencias a estos trabajos.

En concreto, este estudio se encomendó a la finalidad de analizar y subrayar el papel que los dos sistemas regionales de derechos humanos con más trayectoria (el sistema interamericano y el sistema europeo) están desempeñando en la integración de las dos citadas disciplinas en el derecho internacional⁶. Con ello, un objetivo último de la investigación es demostrar que el derecho internacional de los derechos humanos ofrece un marco adecuado para prevenir aquellos fenómenos de contaminación, originados dentro o fuera del territorio de un Estado, que afectan el ejercicio de los derechos humanos dentro del territorio o jurisdicción de ese Estado así como para ofrecer recursos efectivos a las víctimas de tales procesos de contaminación.

Dicha tarea se acomete como principio epistemológico desde dos máximas determinadas, a saber una perspectiva holística o sistemática del derecho internacional y una perspectiva interdisciplinar. La primera refiere a la posición desde la cual los diferentes regímenes que integran el derecho internacional no pueden ser comprendidos como entes aislados entre sí ni como esferas compartimentalizadas, sino que son conjuntos de normas y principios que se permean y se influyen de modo constante y recíproco⁷. La segunda máxima, de interdisciplinariedad, es la posición metodológica consecuente, desde la cual el estudio de los sistemas de normas, valores y sujetos de protección que son objeto de estudio se acomete teniendo como base de conocimiento y aprendizaje la interacción de estos “sistemas” con los que le rodean⁸.

⁶ Todo trabajo de investigación requiere acotar y tomar decisiones de selección. En lo que aquí respecta, la elección de estos dos sistemas regionales (el perteneciente al ámbito de la Organización de Estados Americanos en virtud de la *Convención Americana de Derechos Humanos* y el circunscrito al ámbito del Consejo de Europa en torno al *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y Libertades Fundamentales*) se justifica por varios motivos. En primer lugar, aunque se reconocen las aportaciones que el sistema regional africano puede presentar en esta cuestión (de hecho, es el único sistema que recoge un derecho humano al medio ambiente dentro de su texto constitutivo, como se verá en el Capítulo II de este trabajo), se trata de un sistema aún relativamente joven. Asimismo, el alcance de su órgano judicial (la Corte Africana de Derechos Humanos) es aún limitado en relación a las demandas individuales, habiendo en 2013 ratificado el Protocolo a la Carta que establece la Corte sólo 26 de los 54 Estados (ver estatus de ratificación en la web de la Corte Africana, <http://www.african-court.org/en/index.php/documents-legal-instruments/basic-documents> [último acceso, 26/3/2015]). Por lo tanto, este sistema dispone de un menor acervo jurisprudencial del que poder extraer principios de interpretación y realizar un análisis en clave comparativa. Por otro lado, tampoco se ha incluido en esta investigación el ámbito de la Unión Europea. Aunque es cierto que dispone de una *Carta de Derechos Fundamentales*, no se puede hablar de que la organización sea un sistema regional de derechos humanos *strictu sensu* (si bien está en proceso de incorporación al Consejo de Europa). Un reciente análisis sobre el alcance jurisdiccional de la Carta de Derechos Fundamentales, en concreto respecto de su aplicación horizontal, se encuentra en (Uría Gavilán, 2014). El contexto europeo no ha quedado no obstante totalmente al margen de este estudio, pues se han incorporado instrumentos normativos en el ámbito del medio ambiente y los derechos humanos cuando estos han entrado en el ámbito de interpretación de los órganos regionales estudiados, por ejemplo y especialmente, el Convenio de Aarhus sobre los derechos de información, participación y justicia adoptado en el ámbito de la Comisión Económica de las Naciones para Europa (UNECE), un instrumento incorporado al marco normativo de la UE y muy influyente en la jurisprudencia emitida en el contexto del Consejo de Europa (ver al respecto Capítulo III Sección, 1, apartado 1.1.3).

⁷ Sobre el principio de interpretación sistémica, ver por ejemplo el trabajo del juez Bruno Simma (Simma, 2011), pp. 584 *et seq.*; de la profesora D'Aspremont, (D'Aspremont, 2012), pp. 147-8; así como otros trabajos donde se suscribe la perspectiva: (Hirsh, 2012), p. 14; (Jacob, 3/2010), p. 29; (Van Aaken, 2009).

⁸ Un ejemplo de la aplicación del enfoque interdisciplinar o multidisciplinar es el que impregna el reciente proyecto sobre derechos humanos y medio ambiente Global Network for the Study of Human Rights and Environment (GNHRE). Ver (Gear, y otros, 2013), p. 799.

Partiendo de las anteriores coordenadas, la presente investigación presenta una hipótesis que no por sencilla ha sido más trabajada, a saber que, por un lado, la interconexión de los regímenes internacionales de derechos humanos y protección ambiental lleva décadas gestándose en este plano universal, hasta el punto de que en la actualidad se puede ya identificar un cuerpo de principios y estándares que surgen de esa área de interconexión y que conforman un significado autónomo. A este conjunto de principios se le ha llamado en esta investigación “enfoque integrado”, y se entiende como la convergencia de las dos perspectivas de “integración” que, desarrolladas en cada una de las disciplinas, han conducido al acercamiento entre ambas, en concreto el “enfoque de derechos” (*rights based approach*) en el ámbito del DIMA y la “ecologización” (*greening*) de los derechos en el ámbito del DIDH. A esta cuestión se dedica la Parte I de esta investigación.

Asimismo, en consonancia con la perspectiva sistémica arriba apuntada, dicha evolución en el seno del derecho internacional universal no puede entenderse en desconexión o disonancia de los desarrollos acaecidos en los sistemas regionales de derechos humanos (de los que aquí se centra el estudio en los sistemas europeo e interamericano por contar con más trayectoria y aportar más desarrollo jurisprudencial del que extraer aprendizajes). Así, la Parte II de esta investigación se adentra en el análisis jurisprudencial de los trabajos de la Comisión y Corte Interamericanas, de un lado, y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del otro, para extraer sus principales elementos de interpretación y la aplicación de éstos en el proceso de “ecologización” de sus instrumentos constitutivos, en otras palabras, la interpretación de los derechos recogidos en tales instrumentos teniendo en cuenta el impacto de las condiciones ambientales en el ejercicio y disfrute de los mismos. En esta parte se podrá comprobar que la protección jurisdiccional de derechos sustantivos (como el derecho a la vida, a la privada y familiar o derechos de propiedad en el caso de los pueblos indígenas) así como de los derechos procedimentales (información, participación y acceso a la justicia) puede ampliar su alcance a la protección de las condiciones ambientales, siempre y cuando se pueda establecer una relación entre éstas y el disfrute del derecho fundamental en cuestión.

De este análisis en perspectiva tanto histórica como comparativa se podrá inferir que ambos regímenes regionales han evolucionado en el mismo sentido que el desarrollo experimentado por las disciplinas de derecho internacional (DIDH y DIMA), al que sus respectivos órganos jurisdiccionales han contribuido mediante una labor de concreción del contenido y alcance de los principios que conforman el enfoque integrado (a saber: el carácter condicionante de las condiciones ambientales para el ejercicio de algunos derechos humanos; el papel doble de los derechos de participación respecto de la protección ambiental; el rol nuclear del principio de no discriminación frente a la degradación ambiental y la existencia de obligaciones sobre los Estados en materia de prevención de la contaminación).

En cuanto a la metodología utilizada en la presente investigación, ésta consiste fundamentalmente en el uso de métodos de dogmática jurídica, es decir, se basa en un estudio teórico del marco de derecho internacional, para lo cual se utiliza una combinación de fuentes primarias (marco normativo en los ámbitos de derecho internacional, instrumentos regionales y diferentes disciplinas de derecho internacional; literaturas gris - informes y decisiones de organizaciones internacionales – jurisprudencia de tribunales internacionales, etc.) y secundarias (principalmente doctrina y documentos de organismos no estatales) para conocer

tanto el estado de la cuestión como las principales corrientes de opinión en la materia. Ello permite superar el mero estudio descriptivo para ofrecer un análisis crítico del tema objeto de estudio así como introducir un enfoque prescriptivo, que consiste en el reconocimiento del concepto “enfoque integrado” como un marco teórico desde el que analizar el conjunto de interacciones entre las disciplinas internacionales de protección de los derechos humanos y del medio ambiente.

Asimismo, estos años de estudio de la materia se han enriquecido de la participación en diferentes congresos y seminarios nacionales e internacionales: el Seminario Internacional “The Direct Human Rights Obligations of Corporations In International Law” celebrado en el Graduate School for Government and European Studies, (Bled, Eslovenia), en enero de 2013, como parte del proyecto “Globalization and Transnational Human Rights Obligations” (Glothro); el Congreso Internacional “La implementación de los Principios Rectores de la ONU sobre empresas y derechos humanos en España”, organizado por la Universidad de Sevilla en noviembre de 2013; o el curso de “Crímenes Económicos y Financieros, Nuevos Crímenes de Lesa Humanidad”, Organizado por la Universidad de Jaén y la Fundación Internacional Baltasar Garzón (FIBGAR), en Julio 2013. De estas ponencias han surgido principalmente dos publicaciones en formato de capítulos de libro, que se han publicado en 2014 y 2015⁹. El grueso de estas participaciones ha girado en torno a la cuestión de las empresas transnacionales y los derechos humanos así como las interacciones entre el régimen internacional de derechos humanos y el régimen internacional de inversiones. Aunque finalmente esta parte no ha sido incluida en la tesis doctoral que aquí se introduce, los conocimientos y aprendizajes adquiridos en ella han resultado imprescindibles para adoptar la perspectiva desde la que se aborda el tema aquí presentado: una perspectiva sistémica, interdisciplinar y una mirada puesta al impacto de los actores no estatales en la esfera de la garantía y respeto de los derechos humanos (en este caso concreto, mediante los impactos de las empresas privadas sobre las condiciones ambientales).

En cuanto a los recursos de obtención de las fuentes bibliográficas arriba señaladas, en el ámbito de las fuentes secundarias éstas se han obtenido principalmente de las bibliotecas de las Facultades de Derecho de la Universidad de Sevilla (US), de la Universidad Carlos III de Madrid (UC3M) así como, en menor medida, de la Universidad Autónoma de Madrid (UAM). También se ha accedido al catálogo de universidades de otros países mediante el servicio de préstamo interbibliotecario de la UC3M. Otra fuente de recursos bibliográficos esencial ha sido el servicio de recursos electrónicos de la Biblioteca de la Universidad UC3M, gracias al cual se ha podido acceder a las numerosas publicaciones científicas periódicas registradas en catálogos como HeinOnline o Jstor. Por su parte, respecto a las fuentes primarias (resoluciones, informes de órganos internacionales y jurisprudencia), los principales recursos han sido las páginas oficiales de los organismos nacionales e internacionales estudiados (por ejemplo: Naciones Unidas, especialmente <http://research.un.org/en>; TEDH, especialmente <http://hudoc.echr.coe.int/>; CorteIDH, especialmente <http://www.bjdh.org.mx/BJDH/>; y CIDH, <http://www.oas.org/es/cidh/>). Por último, por supuesto, el infinito mundo de las búsquedas por internet ha servido de gran utilidad, gracias a

⁹ (Espinosa González, 2015); (Espinosa González, 2014).

recursos y foros de investigación de acceso abierto como por ejemplo el catálogo de la Social Science Research Network (<http://papers.ssrn.com/>).

PARTE I. LA INTERCONEXIÓN ENTRE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL MEDIO AMBIENTE

Introducción General

En la celebración del Día de la Tierra en 2013 un grupo de Expertos Independientes de las Naciones Unidas afirmó: “es hora de que tomemos la ocasión de este día para reconocer el vínculo entre un medio ambiente limpio y sano y la realización de una amplia variedad de derechos humanos fundamentales [...] Continuamos fracasando en la protección y conservación del medio ambiente en numerosos aspectos, con frecuencia con graves consecuencias para el disfrute de los derechos humanos”, advirtieron¹⁰. Estas declaraciones y el mero hecho de que varios expertos independientes de las Naciones Unidas para la protección de los derechos humanos hiciesen acto de presencia en una efeméride de carácter medioambiental como el Día de la Tierra constata la clara evolución de los regímenes internacionales de protección medioambiental y de promoción y protección de los derechos humanos hacia un mayor reconocimiento de las conexiones que los vinculan.

Varios expertos coinciden en que en las últimas décadas se ha producido un creciente reconocimiento de la existencia de estos vínculos¹¹. Sands ubica este desarrollo en un contexto más amplio, en el cual la evolución de los diferentes regímenes de derecho internacional muestra una creciente tendencia a reconocer sus conexiones con otras áreas mediante una mayor referencia en sus instrumentos constitutivos o normativos a esas otras disciplinas¹². Así por ejemplo, Kiss observa que los primeros textos del marco internacional de derechos humanos tenían, si acaso, ciertos reconocimientos implícitos a cuestiones ambientales, pero que la creciente consciencia de la necesidad de proteger el medio ambiente que se ha abierto camino en la comunidad internacional a partir de la década de 1970 ha ayudado a revelar las implicaciones ambientales de provisiones relevantes dentro de este marco¹³. Cita por ejemplo el artículo 4 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) relativo al derecho al bienestar general dentro de una sociedad democrática, derecho que considera inconcebible en zonas de alto grado de contaminación; así como el artículo 12(b)(c) del mismo Pacto (parte del artículo 12 derecho a la salud, del que se hablará *infra*¹⁴) que recoge el derecho a una mejora de todos los aspectos de la higiene industrial y laboral, que considera “la base misma sobre la que se establecieron

¹⁰ Ver <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=13257&LangID=E> [último acceso, 21/9/2014].

¹¹ (Shelton, 2011), p. 265; (Orellana, 2007), p. 291; , (Centro para la Defensa del Derecho Internacional Ambiental (CIEL), 2002), p. 9; (Sands, 1998), pp. 88-9; (Kiss, 1995), p. 34.

¹² (Sands, 1998), pp. 88-9, 91.

¹³ (Kiss, 1995), p. 34.

¹⁴ Ver Capítulo III a la Primera Parte relativo al desarrollo del “enfoque integrado”, Sección 2.

los primeros vínculos entre los derechos humanos y el medio ambiente”¹⁵. Así, en opinión de Pedersen, “se hace evidente que los debates en torno a las superposiciones entre el derecho de los derechos humanos y de la protección ambiental no sólo son vigentes y relevantes sino que además están aquí para quedarse”¹⁶.

Esta evolución sirve de base para afirmar que, si en 1972 se inició una fase esencial en el Derecho Internacional del Medio ambiente con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano y la Declaración resultante (Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, en adelante, “Declaración de Estocolmo”¹⁷), consistente en la fase de “internacionalización” de la protección medioambiental, según Cançado Trindade y otros autores¹⁸, (la “era ecológica” en términos de Kiss¹⁹ al amparo de la consolidación del movimiento ambientalista, según Campins Eritja²⁰), esta fecha también inició el camino hacia la progresiva asunción en ambos regímenes de una perspectiva de “enfoque integrado”, que puede hallarse hoy en fase de consolidación. Kiss describe este fenómeno como la conjugación de los dos valores esenciales que han emergido en el siglo XX, esto es la protección de los derechos humanos y del medio ambiente²¹.

El concepto “enfoque integrado” es una aportación propia de la presente investigación, que surge a partir del análisis del acercamiento entre ambos regímenes de derecho internacional en sus ámbitos institucionales y normativos respectivos, según se explicará en el Capítulo III. Así, este “enfoque integrado” puede definirse como la perspectiva que analiza y afronta los problemas relativos a la protección del medio ambiente y de los derechos humanos desde la comprensión de los factores comunes que ambas esferas comparten y que las vinculan. En este sentido, el enfoque integrado está conformado por la convergencia de dos perspectivas que han impulsado al régimen internacional ambiental y al régimen de derechos humanos respectivamente en esa aproximación: el ‘enfoque de derechos’ en el ámbito medioambiental y la “ecologización” de los derechos humanos en este otro sector.

Así, por una parte el llamado ‘enfoque de derechos’ (en inglés, *rights-based approach*, RBA²²) supone abordar los problemas medioambientales desde un marco conceptual cuya base reside en los estándares internacionales de derechos humanos, de modo que tanto el análisis de los mismos como las soluciones aportadas tienen en cuenta (y se encaminan a

¹⁵ *Id* [traducción propia].

¹⁶ (Pedersen, 2010b), p. 2. El autor considera prueba de ello los crecientes llamamientos desde órganos de implementación de derechos humanos y expertos en distintas disciplinas a la aplicación de un enfoque basado en derechos en los intentos de disminuir las consecuencias adversas del cambio climático.

¹⁷ *Declaración resultante de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano*, adoptada el 6 de junio de 1972, U.N. Doc. A/Conf.48/14/Rev. 1(1973) [en adelante, “Declaración de Estocolmo”]. Adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada entre el 5 y el 16 de Junio de 1972 en Estocolmo (Suecia) [en adelante, “Conferencia de Estocolmo”].

¹⁸ (Cançado Trindade, 1991), p. 37. En efecto, la doctrina reconoce que esta Conferencia impulsó el comienzo del derecho internacional del medio ambiente como una nueva rama autónoma del derecho internacional. (Lázaro Calvo, 2005), p. 138. En este sentido, también (Dimento, 2003), p. 24.

¹⁹ (Kiss, 1991), p. 82.

²⁰ La profesora explica que a finales de los años sesenta y, en particular, desde 1970-2 se produce la consolidación del movimiento ambientalista, que había surgido durante la década de 1960 en Estados Unidos, donde se manifestó por primera vez esa “conciencia ecológica”. (Campins Eritja, 1994), p. 23 y nota al pie 4.

²¹ *Ibid.* pp 81-2.

²² Ver la descripción de este enfoque de derechos notas al pie y textos acompañantes 1062 y 1063.

eliminar) la faltas de equidad, las situaciones de discriminación, las vulnerabilidades y las distribuciones de poder injustas asociadas a tales problemas. El enfoque de derechos así entendido ha emergido en el ámbito de las Naciones Unidas, con el impulso de la sociedad civil, como una manera de abordar los problemas ambientales teniendo en cuenta sus dimensiones humanas y se ha aplicado en las dos grandes vertientes de las interacciones entre ambos elementos: en la vertiente de retroalimentación (o, en otras palabras, el estudio del impacto negativo de la degradación ambiental sobre los derechos humanos y, viceversa, el impacto ambiental negativo de la vulneración de derechos humanos) y la vertiente de tensión o conflicto (dimensión negativa), vertientes sobre las cuales se hablará *infra*²³. Por otro lado, la “ecologización” del derecho internacional de los derechos humanos es un proceso que ha implicado la incorporación de temáticas ambientales en el tratamiento de problemas relacionados con la protección de los derechos humanos, un fenómeno que, al margen de los impulsos institucionales adoptados en el seno de las Naciones Unidas y otros Organismos Internacionales, ha sido sobre todo liderado por la interpretación jurisprudencial de órganos judiciales o cuasi judiciales, en mayor medida, y como será objeto de estudio en la Parte II de esta investigación, teniendo como objeto de análisis los sistemas regionales americano y europeo de derechos humanos²⁴.

Por lo tanto, el enfoque integrado puede interpretarse entonces como la materialización política y jurídica de una determinada manera de comprender la interacción que mantienen ambos regímenes internacionales. Esta perspectiva, que se analizará *infra*²⁵, considera que los ámbitos de protección del medio ambiente y de los derechos humanos pertenecen a dos áreas independientes pero en ocasiones vinculadas, con intereses autónomos pero a veces co-dependientes. Esta visión es la actualmente suscrita en el seno de las Naciones Unidas, bajo el impulso inicial de la primera Relatora Especial sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente, Fatma Ksentini²⁶. Asimismo, es la visión adoptada por un grueso de la doctrina especializada en la cuestión, como se verá enseguida, y la que se asume en el presente trabajo de investigación, según se explica *infra*. De este modo, en este capítulo se hablará de “enfoque integrado” para referir a la perspectiva que contempla una relación interdependiente entre el medio ambiente y los derechos humanos según se refleja en documentos programáticos de la agenda internacional, en la jurisprudencia y en la doctrina, y que plantea a problemas

²³ Respecto a la aplicación general del enfoque de derechos en los tratados internacionales ambientales, ver Capítulo III, Sección 1, apartado 1.1 así como Sección 2, apartado 2.3 sobre la aplicación del enfoque de derechos en la lucha contra el cambio climático. Sobre su aplicación para gestionar las situaciones de tensión o conflicto entre la protección medioambiental y los derechos humanos, ver mismo Capítulo III sección 2 apartado 2.3 sobre cambio climático, epígrafe 2.3.3 sobre la tensión entre las medidas de mitigación del cambio climático y los derechos humanos, así como Capítulo V, Sección 3 para su aplicación concreta en la tensión entre las medidas ambientales y los derechos de los pueblos indígenas.

²⁴ Sobre la presentación de este enfoque de “ecologización” de los derechos humanos como propuesta para avanzar hacia un mayor acercamiento entre el régimen de protección ambiental y el régimen de protección de los derechos humanos, ver Capítulo I, , sección 3 apartado 2. El tratamiento específico de la labor jurisprudencial de ambos sistemas regionales se desarrolla en la Parte II de esta investigación.

²⁵ Ver Capítulo I, sección 2 apartado 3: “Posturas Intermedias” (relacionado con las diferentes posturas de ética medioambiental).

²⁶ Sub-comisión para la Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías: “Medio Ambiente y Derechos Humanos”, Informe Final por Fatma Zohra Ksentini, Relatora Especial. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/9. 6 julio 1999, en párrafs. 67-70. [En adelante Ksentini, *Informe Final*].

específicos surgidos de esta interrelación soluciones basadas no en la primacía de uno u otro valor sino en una ponderación equilibrada de ambos intereses.

Esta parte de la investigación se va a desarrollar en tres pasos. El primer paso, contenido en el Capítulo I, lo constituye el marco teórico que aporta las claves fundamentales para comprender las posteriores dimensiones jurídicas y prácticas de la cuestión. Dicho marco está integrado principalmente por el debate en torno a la naturaleza de la relación entre el régimen de derechos humanos y el régimen del medio ambiente. En efecto, la existencia de un consenso general sobre la presencia de vínculos entre ambos sistemas normativos y entre los intereses que protegen no resuelve las diferentes posiciones en torno a la naturaleza exacta de esta relación, en concreto, la existencia de jerarquía de unos objetivos sobre otros (la protección ambiental sobre los derechos humanos o viceversa) y cómo debe afrontarse la existencia de posibles conflictos entre intereses ambientales y humanos específicos²⁷. Por lo tanto, el análisis de este debate aporta unas claves epistemológicas necesarias para abordar los aspectos prácticos que le siguen (tales como la evolución de ambos regímenes internacionales o la importante jurisprudencia de tribunales regionales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, TEDH, o la Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos, referidas como CIDH y CorteIDH respectivamente). Asimismo, este marco conduce a la definición de la perspectiva específica que se suscribe en la presente investigación, definida como “enfoque integrado”. Así pues, en este primer capítulo se aborda el planteamiento teórico, identificando las posiciones axiológicas que fundamentan las diferentes posturas sobre la relación entre los regímenes medioambiental y de derechos humanos y la cristalización de tales concepciones en el conjunto de propuestas de relación normativa que de ellas se derivan.

A continuación, el Capítulo II desarrolla un tema que, aunque no puede ser tratado en su totalidad en esta investigación, requiere siquiera una presentación: se trata del debate en torno a la consolidación de un derecho humano al medio ambiente, a la sazón una de las propuestas que, según se recoge en el Capítulo I, se han realizado para acercar los regímenes internacionales de derechos humanos y protección ambiental.

Una vez presentadas estas cuestiones teóricas, el Capítulo III introduce el enfoque integrado desde un plano histórico, haciendo un recorrido por los sistemas internacionales (protección ambiental y derechos humanos) para demostrar su progresivo acercamiento. Dicho análisis abordará, por una parte, el desarrollo de instrumentos normativos internacionales que contienen referencias a los vínculos entre la protección del medio ambiente y la de los derechos humanos. Por otra parte, se analizará el trabajo de los respectivos órganos encargados del desarrollo del régimen ambiental (especialmente, el Programa de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, PNUMA) y del relativo a los derechos humanos (en concreto, la extinta Comisión y actual Consejo de Derechos Humanos y sus procedimientos especiales, en el marco de trabajo de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ACNUDH).

²⁷ Esta cuestión se analiza con detalle en el siguiente epígrafe. Ver asimismo una aproximación general en (Shelton, 2012).

Capítulo I. Marco teórico. La relación entre el medio ambiente y los derechos humanos en el debate teórico: posturas y propuestas

1. Presentación del objeto de estudio

Hoy día es innegable que existen conexiones entre los derechos humanos y el medio ambiente.

Así lo expresó el renombrado Juez Weeramantry en su conocida opinión separada del asunto *Gabcikovo-Nagymaros* (TIJ, 1997)²⁸, considerada una de las manifestaciones más “elocuentes” a favor de los vínculos entre la protección ambiental y los derechos humanos²⁹:

“La protección del medio ambiente es [...] una parte vital de la doctrina de derechos humanos contemporánea, ya que es un *sine qua non* para numerosos derechos humanos como el derecho a la salud y a la vida misma. [...] un daño al medio ambiente puede perjudicar y socavar todos los derechos humanos declarados en la Declaración Universal y en otros instrumentos de derechos humanos”³⁰.

En esta sentencia, que contiene una de las manifestaciones más claras en esta instancia del principio de desarrollo sostenible (que, a fin de cuentas, es uno de los conceptos encaminados a acercar los objetivos de ambos sistemas internacionales, como se verá *infra*³¹), el Tribunal subraya “la gran importancia que otorga al respeto del medio ambiente, no sólo para los Estados sino para toda la humanidad”³². El laudo recoge la asimismo destacable afirmación realizada por este tribunal en su *Opinión Consultiva sobre la Legalidad de la Amenaza o Uso de Armas Nucleares*, donde sostenía que “el medio ambiente no es una abstracción sino que representa el espacio vivo, la calidad de la vida y la propia salud de los seres humanos, incluyendo las generaciones no nacidas”³³.

En síntesis, en general se puede afirmar que existe consenso dentro de la doctrina de los derechos humanos en reconocer la conexión entre el disfrute de éstos y las condiciones ambientales³⁴. Como introducción a este marco teórico, cabe detenerse en algunos aspectos de

²⁸ TIJ, *Proyecto Gabcikovo-Nagymaros*, (Hungría c. Eslovaquia). Sentencia de 25 de septiembre de 1997. *I.C.J. Reports* 1997, p. 7.

²⁹ Expresión de Pedersen en (Pedersen, 2008), p. 75. También referido en este sentido en (Boyd, 2012), p. 95; (Orellana, 2007), p. 292.

³⁰ TIJ, *Proyecto Gabcikovo-Nagymaros*, párrafs. 91-2. [Traducción propia].

³¹ El dictamen afirma que “la necesidad de reconciliar el desarrollo económico con la protección del medio ambiente está apropiadamente expresada en el concepto de desarrollo sostenible”. TIJ, *Proyecto Gabcikovo-Nagymaros*, párraf. 140 [traducción propia]. Boyle añade, en el ámbito de la Corte Permanente de Arbitraje (CPA), el laudo del caso *Iron Rhine Railway*, (Bélgica c. Países Bajos), decisión de 24 de mayo de 2005. (Boyle, 2012), p. 630. El concepto de desarrollo sostenible como puente entre la protección ambiental y de los derechos humanos se estudia en el Capítulo III a esta Parte I.

³² TIJ, *Proyecto Gabcikovo-Nagymaros*, párraf. 53 [traducción propia].

³³ TIJ, *Opinión Consultiva sobre la Legalidad de la amenaza o uso de armas nucleares*, decisión de 8 de julio de 1996. *I.C.J. Reports* 1996, p. 226, párraf. 29.

³⁴ A modo de ejemplo se pueden citar las opiniones en este sentido de (Boyle, 2012); (Shelton, 2006-2007); (Fitzmaurice, 2010), p. 623; (Woods, 2010), pp. 3 y 146; (Pedersen, 2010b), p. 2; (Pallemarts, 2008), p. 149;

este ámbito de interacción, cuestiones generales sobre la misma que permiten una aproximación al tema antes de proceder al estudio de los discursos y propuestas elaborados en torno al mismo. Así, en estas siguientes páginas se introducirán las siguientes cuestiones: carácter recíproco de la influencia entre la protección ambiental y los derechos humanos; los paralelismos que presentan las evoluciones de los dos regímenes internacionales; los grupos vulnerables como elemento puente entre ambas áreas y el doble rol de algunos; y la relación específica entre el medio ambiente y la salud. Una vez introducidos estos puntos, se presenta el debate en torno a la relación entre el medio ambiente y los derechos humanos, estableciendo los elementos del mismo que se detallan en los subsiguientes apartados de este capítulo.

Relación de influencia mutua: Como afirma Pallmeaerts, “los seres humanos, no ya sólo los animales, afrontan serias amenazas a su seguridad personal, bienestar, salud y, en última instancia, a su vida, a consecuencia de la degradación ambiental a nivel local, nacional y global”³⁵. No obstante, y en tanto que también a la inversa, la vulneración de ciertos derechos humanos puede dar lugar a procesos de degradación ambiental, siguiendo a Kiss puede hablarse de una “influencia mutua” entre los derechos humanos y el medio ambiente, que no sólo se observa en los instrumentos normativos sino en el plano de lo fáctico³⁶.

Así por ejemplo, una ilustración del impacto del medio ambiente sobre los derechos humanos lo constituye, según aporta el autor, el agotamiento o deterioro de los recursos naturales, que afecta principalmente al derecho a la alimentación, pero también a otros derechos como la vivienda, la educación y, en general, el derecho a estándar de vida adecuado (art. 11 del PIDESC). Asimismo, como se verá en un capítulo posterior, las consecuencias del Cambio Climático constituyen una clara amenaza para los derechos de las personas, como lo muestra el surgimiento del concepto de “refugiados ambientales”, referido a aquellos individuos y grupos que han debido abandonar sus hogares a consecuencia de la desertificación, sequías, inundaciones y otros fenómenos de clima extremo que, según se ha probado, se ven exacerbados por el aumento de la temperatura del planeta³⁷. En base a ejemplos de este tipo, Woods mantiene esta opinión y fundamenta la relevancia de estos vínculos en base al concepto de los impactos de la degradación ambiental en la “seguridad humana”³⁸. Por otro lado, volviendo a Kiss, algunos ejemplos muestran que el respeto de los derechos fundamentales es esencial para una protección ambiental efectiva, y aunque Kiss se

(Piccolotti, y otros, 2003), pp. xiii-xiv; (Orellana, 2007), p. 291; (Sands, 1998), p. 88; (Kiss, 1995), pp. 34-6; (Cançado Trindade, 1992), pp. 244-312.

³⁵ (Pallemaerts, 2008), p. 149 [traducción propia].

³⁶ (Kiss, 1995), pp. 35-6.

³⁷ *Ibid.*, p. 36. Respecto al impacto del cambio climático sobre los desastres naturales, ver (Pallemaerts, 2008), pp. 163-4 y ver *infra* en apartado específico a derechos humanos y cambio climático, dentro del Capítulo 3 a esta Parte. Respecto a la noción de los refugiados ambientales como evidencia de estos vínculos, ver además (Cançado Trindade, 1991), p. 48.

³⁸ (Woods, 2010), pp. 3, 10-11. Entre estos impactos, el autor recoge los conflictos violentos que surgen a causa de la escasez de recursos naturales, los impactos del derecho a la salud de la degradación de recursos hídricos y la atmósfera, los ya citados desplazamientos por causas ambientales etc. Otros ejemplos de estos escenarios se recogen en el informe del Centro Internacional de Derecho Ambiental (CIEL), “One species, one planet: Environmental Justice and Sustainable Development”. Octubre 2002, acceso disponible en http://www.ciel.org/Publications/OneSpecies_OnePlanet.pdf [último acceso, 23/2/2015].

limita a situaciones extremas como un estado dictatorial o un conflicto bélico³⁹, en la “cotidianidad” de los regímenes democráticos también hay evidencias de que una deficiencia en la salvaguarda de los derechos de participación de las poblaciones conlleva normalmente un perjuicio para la situación del entorno natural donde éstas se insertan⁴⁰.

Partiendo de esto se comprende entonces que la ‘vinculación conceptual’, en términos de Orellana⁴¹, entre los derechos humanos y el medio ambiente tiene una dimensión substantiva y una dimensión procedimental. Conca lo explica afirmando que, por un lado en términos substantivos, las transformaciones del entorno natural de gran escala (por ejemplo la desaparición de los bosques, el drenado de humedales, la conversión de zonas costeras o el represamiento de vías navegables y de riego) tienen implicaciones en el modo de vida y de sustento de las comunidades que dependen de estos recursos⁴². Al mismo tiempo, desde el punto de vista procedimental, estos fenómenos de impacto ambiental suelen resultar o verse acervados por una dificultad o imposibilidad por parte de estas comunidades locales para ejercer sus derechos de participación, por lo tanto de la violación de estos derechos surge, cerrando el círculo, una violación de sus derechos substantivos antes citados⁴³.

Paralelismos en la evolución de ambos regímenes: Otro elemento importante de esta conexión es la similitud que, según autores como Cançado Trindade o Picolotti y Bordenave, presentan ambos regímenes normativos, así como ciertos paralelismos presentes en su evolución⁴⁴. Respecto a los puntos en común, se cita que ambos sistemas presentan un fuerte arraigo social y que son sistemas jurídicos de finalidad (*finalistas*) que, además de presentar amplios consensos sociales, tienen objetivos y contenidos variables y necesariamente adaptables al proceso dinámico de las sociedades y al surgimiento de nuevas necesidades⁴⁵. Respecto a los paralelismos, ambos sectores han pasado por procesos de internacionalización (es decir, se han convertido de objeto de preocupación por parte de la comunidad internacional, lo que conlleva, si bien en grado arto diferente, una cierta erosión de la soberanía de los Estados en estos asuntos, y que en el caso del derecho internacional de los derechos humanos ha supuesto, según Fernández Liesa, “una de las revoluciones del orden internacional”⁴⁶) y por un proceso ulterior de globalización (que implica analizar el objeto de protección desde una perspectiva holística o de transversalidad y, en el caso de los derechos humanos, una consideración de la interdependencia de los derechos humanos)⁴⁷. Entre ellos hay también, no obstante, algunas diferencias. Por ejemplo, Grear cita que la disciplina de los derechos humanos ha sido más objeto de teorización que la medioambiental, ésta última más

³⁹ (Kiss, 1995), p. 36.

⁴⁰ El ejemplo más claro lo constituye la situación de los pueblos indígenas, que será analizada en profundidad en un capítulo posterior, pero estos términos también son atribuibles a las comunidades locales en general que estén afectadas por proyectos de desarrollo. Ver capítulo VI relativo a los derechos procedimentales, sección 2 sobre derecho de participación, apartado 2.2. dedicado al sistema interamericano de derechos humanos.

⁴¹ (Orellana, 2007), p. 291.

⁴² (Conca, 2004-2005), p. 131.

⁴³ *Id.*

⁴⁴ (Picolotti, y otros, 2002), pp. 2-3; (Cançado Trindade, 1991), pp. 37-47.

⁴⁵ (Picolotti, y otros, 2002), p. 2.

⁴⁶ (Fernández Liesa, 2013), p. 261.

⁴⁷ (Cançado Trindade, 1991), pp. 39-42.

centrada en un amplio rango de asuntos de índole más técnica, pero aún no enfrentada a un análisis crítico de sus fundamentos filosóficos⁴⁸.

Grupos vulnerables como elemento nexo: Al hablar de las interacciones entre ambos ámbitos de protección es necesario hacer referencia a un aspecto relevante de las mismas y que ha sido objeto de estudio, que es el especial impacto que la degradación ambiental tiene sobre los grupos vulnerables. De hecho, para Cançado Trindade “la protección de los grupos vulnerables aparece hoy día en la confluencia de la protección de los derechos humanos y la protección del medio ambiente”⁴⁹. Esta ecuación puede analizarse desde tres vertientes. Por un lado, entendiendo como parte de esos grupos vulnerables a los grupos indígenas y comunidades tradicionales y locales envueltas en procesos de desarrollo y mega-proyectos, el impacto deriva de la especial relación física, cultural y espiritual que estas poblaciones mantienen con el entorno natural y los recursos naturales, aspecto que se tratará más adelante al analizar la situación de los pueblos indígenas⁵⁰. También se han comenzado a estudiar el impacto de ciertos factores ambientales, por ejemplo las consecuencias del cambio climático, sobre las mujeres, un hecho que, en su informe de 2009, el ACNUDH asociaba en relación causal a “la discriminación de género, las desigualdades y los roles de género”⁵¹. El informe aseguraba que “Está demostrado que las mujeres, especialmente las ancianas y las niñas, se ven más afectadas y corren un mayor peligro durante todas las fases de los desastres relacionados con los fenómenos meteorológicos: la preparación frente a los riesgos, la alerta y la respuesta, los efectos sociales y económicos, la recuperación y la reconstrucción” y destacaba *inter alia* la mayor tasa de mortalidad de las mujeres en caso de desastre natural, el especial impacto sobre las mujeres rurales por los efectos del cambio climático sobre la agricultura y por las condiciones de vida en tales zonas, así como el efecto de agravante de la desigualdad en los derechos de propiedad, en la participación en procesos decisorios así como en el acceso a información y recursos financieros⁵². Al mismo tiempo, al igual que ocurre con los pueblos indígenas, se ha documentado que las mujeres poseen conocimientos y capacidades específicas de gran efectividad en la lucha contra el cambio climático⁵³ y, más en general, su papel en la gestión de los recursos naturales ofrece oportunidades únicas para la recuperación de zonas afectadas por conflictos bélicos o socioambientales, según ha reconocido el PNUMA⁵⁴, así como en la gestión de problemas como la pérdida de biodiversidad y la desertificación⁵⁵, con lo que el empoderamiento de este sector de la población contribuye no sólo al cumplimiento de las normas internacionales de derechos humanos sino también a mejorar la lucha contra la degradación ambiental.

Por otro lado, ya se ha referido a la carga especial que poblaciones costeras, de islas menores y fuertemente dependientes de las condiciones del entorno soportan respecto al

⁴⁸ (Grear, y otros, 2013), p. 799.

⁴⁹ (Cançado Trindade, 1992), p. 287.

⁵⁰ *Id.* Ver Parte II, Capítulo V relativo a la protección de los pueblos indígenas y el medio ambiente.

⁵¹ ACNUDH, “Informe sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos”, UN Doc. A/HRC/10/61, 15 de enero de 2009. [ACNUDH, “Cambio Climático y derechos humanos, 2009”], párraf. 45.

⁵² *Id.*

⁵³ *Ibid.*, párraf. 49.

⁵⁴ (PNUMA, 2013).

⁵⁵ (Lambrou, y otros, 2004), pp. 9 y 11.

cambio climático y consecuencias como la exacerbación de los fenómenos de clima extremo (inundaciones, sequías etc.), como recoge la *Convención Marco sobre el Cambio Climático*⁵⁶. Pero además, una tercera dimensión de especial relevancia es la que presenta el impacto desproporcionado de la degradación ambiental debido a la falta de acceso de ciertos grupos sujetos a diferentes grados de vulnerabilidad (mujeres, personas en peor posición socioeconómica, personas con discapacidad, minorías étnicas, etc.) a sus derechos de participación y justicia. Como afirma Dommen, por ejemplo en Estados Unidos diversos estudios asocian un mayor impacto de la contaminación, dentro de una misma población, sobre segmentos sujetos a una diferenciación étnica, socioeconómica o con una combinación de vulnerabilidades (por ejemplo, mujeres migrantes de una minoría étnica)⁵⁷. Esta realidad, también describa bajo el concepto de “conflictos ecológicos distributivos”⁵⁸, ha dado lugar primero en Estados Unidos y luego como un movimiento teórico y político transnacional, al movimiento de la Justicia Ambiental⁵⁹.

La relación entre el medio ambiente y la salud: Las conexiones existentes en las condiciones medioambientales y la salud de las personas son una realidad reconocida extensamente en la Comunidad Internacional. Así por ejemplo, el Capítulo III relativo a la evolución del nexo entre los derechos humanos y medio ambiente se constatará que la preocupación por los efectos de la degradación ambiental sobre la salud humana ha tenido un papel esencial en el desarrollo del DIMA, formando parte de las Declaraciones resultantes de diferentes Cumbres Mundiales sobre Medio Ambiente⁶⁰ e impulsando gran parte de los tratados multilaterales ambientales que conforman el corpus esencial de este régimen⁶¹. La preocupación por los efectos nocivos de la degradación ambiental sobre la salud también ha estado presente en los diferentes programas impulsados por el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), por ejemplo, en el ámbito de la gestión de

⁵⁶ (Cançado Trindade, 1992), p. 288 y respecto al tratamiento en el CMCC de la cuestión, esta queda recogida por ejemplo en el artículo 4, párrafs. 8, 9 y 10, donde pide a los países desarrollados que, al cumplir sus obligaciones, tomen en especial consideración a los países vulnerables al cambio climático, como son los países insulares pequeños, con zonas costeras bajas, con zonas áridas o semi áridas, etc. al respecto, ver (Campins Eritja, 1999), p. 81. Ver también *infra* apartado relativo al Cambio Climático y los derechos humanos.

⁵⁷ (Dommen, 1998), p. 2.

⁵⁸ Los conflictos ecológicos distributivos son aquellos relacionados con las desigualdades tanto en el acceso a los bienes y servicios que proporcionan los recursos naturales y el ambiente como en la carga de residuos producidos por la actividad humana. Del estudio de este tipo de conflicto se encarga la disciplina de la Ecología Social o Ecología Política. Ver por ejemplo (Martínez Alier, 2004), p. 105.

⁵⁹ Ver un estudio de este movimiento en (Espinosa González, 2012) así como (Osofsky, 2013) y una reflexión crítica en (Pedersen, 2014) y (Pedersen, 2010a).

⁶⁰ Así se observa en el Programa Agenda 21 proclamado en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992) (capítulos 6, 19-22); en la Declaración sobre Desarrollo Sostenible de 2002 (párraf 18) o en la Declaración “The future we want” tras la Cumbre de Río + 20 (párraf 62). Ver Capítulo III de esta Parte.

⁶¹ La preocupación por la salud como elemento promotor del DIMA fue constatada por la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en su informe analítico de 2011 (párraf. 27). Este factor se aprecia, por ejemplo, en las referencias a la salud humana contenidas en el *Convenio de las NNUU para la protección de la Capa de Ozono* (arts. 1.2, 2.1, 3.1.b), El *Convenio Marco de las NNUU para el Cambio Climático* (arts. 1.1., 4.1.f), el *Convenio para la protección de la Diversidad Biológica* (Kiss, y otros, 2004), pp. 354-5); el *Convenio para Combatir la Desertificación* (preámbulo, art. 2.d); *Convenio de Espoo sobre contaminación ambiental en contexto transfronterizo* (art. 1.vii,), *Convenio sobre contaminación atmosférica a larga distancia* (arts. 1.a, 7, 9.h); *Convenio de Aarhus*, (preámbulo, art.1, 2.3.c.5.1); Protocolo de 1999 sobre agua y salud de la *Convención de la UNECE sobre Cursos de Aguas transfronterizos*; *Convención OSPAR* (art. 1.d, 2, 3.2., 4).

residuos y sustancias tóxicas y peligrosas⁶² y los tratados internacionales dedicados a la materia⁶³; en el Programa y subsecuente tratado sobre mercurio⁶⁴, o en el Programa sobre el plomo y el cadmio⁶⁵. Este vínculo aparece también en algunos instrumentos internacionales de derechos humanos⁶⁶ a pesar de que la mayoría fueran adoptados antes de que la protección ambiental fuera un asunto de interés internacional⁶⁷.

En el ámbito de los órganos de implementación de tratados, puede por ejemplo destacarse la Observación General nº 14 Comité del PIDESC sobre el derecho a la salud, al que se refiriera en el apartado relativo a la evolución del nexo entre el medio ambiente y los derechos humanos⁶⁸, donde este órgano afirmó que la responsabilidad estatal de garantizar este derecho puede implicar la adopción de medidas positivas para garantizar la protección medioambiental⁶⁹. El documento recoge que, según se desprende del historial de elaboración y de la redacción del párrafo 2 del artículo 12, “el derecho a la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana y hace este derecho extensivo a factores determinantes básicos para la salud como (...) el acceso a agua limpia y potable (...) y *un medio ambiente sano*”⁷⁰. En coherencia con este concepto del derecho a la salud, el texto constata el deber de los Estados de garantizar el acceso a todos los factores citados así como de “*adoptar medidas contra los peligros que para la salud representan la contaminación del medio ambiente y las enfermedades profesionales, así como también contra cualquier otra amenaza que se determine mediante datos epidemiológicos. Con tal fin, los Estados deben formular y aplicar políticas nacionales con miras a reducir y suprimir la contaminación del aire, el agua y el suelo, incluida la contaminación causada por metales pesados tales como el plomo procedente de la gasolina*”⁷¹.

La interpretación del derecho a la salud recogida en esta Observación General por el Comité de derechos económicos, sociales y culturales es coherente con la actuación de éste

⁶² Ver *supra* nota al pie 898 en relación a la Relatoría Especial sobre las implicaciones para los derechos humanos de las sustancias y residuos peligrosos.

⁶³ Así, ver *Convenio de Basilea* y su Protocolo sobre Responsabilidad e Indemnización por daños, evolución; *El Convenio de Rotterdam sobre consentimiento previo e informado*; *El Convenio COP sobre los Contaminantes Orgánicos Persistentes*. Ver al respecto *infra* Capítulo III, sección 1, apartado 1.3, pp. 137-8.

⁶⁴ PNUMA, sub-programa sobre “Medidas a nivel internacional en relación con el mercurio” y *Convención de Minamata sobre el Mercurio*, ver *ibid*, pp. 138-9.

⁶⁵ Ver Decisión de Consejo de Gobierno del PNUMA de 2005 (Decisión 23/9 III). Ver *ibid*, pp. 138-9.

⁶⁶ *Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, art. 12; *Convención de los Derechos del Niño*, art. 24; *Convenio 169 de la OIT relativo a los derechos de los pueblos indígenas y tribales* (art. 25); *Convención Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*, art. 16 en relación con art. 24; *Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en el área de los derechos económicos, sociales y culturales*, art. 10 en relación con el art. 11. Ver (Shelton, 2002c), pp. 6-7.

⁶⁷ (Shelton, 2002c), p. 6.

⁶⁸ Ver Capítulo III, sección 2, apartado 1.

⁶⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Cuestiones Substantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General nº 14 (2000) El derecho al disfrute al más alto nivel de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).” UN Doc. E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000 [Idioma: español]. [En adelante, “Comité PIDESC, O.G. Nº 14”].

⁷⁰ *Ibid*, párraf. 4 [cursivas añadidas]. Ver también (Shelton, 2006-2007), p. 144; (Shelton, 2011), p. 272.

⁷¹ Comité PIDESC, O.G. Nº 14 párraf. 36 [cursivas añadidas].

órgano. Como recoge Shelton⁷², en sus informes periódicos acerca de la implementación del PIDESC, los países con frecuencia aportan información respecto a asuntos medioambientales que afectan los derechos recogidos en este tratado, y en particular en el derecho a la salud. En este contexto, se han dirigido al Comité informes sobre la implementación de medidas para prevenir la degradación de los recursos naturales o combatir la contaminación⁷³, o informes a raíz de situaciones concretas, como el caso del informe de Ucrania emitido en 1994 tras la catástrofe de Chernóbil⁷⁴.

La indudable conexión entre las condiciones ambientales y la salud humana tiene tal envergadura que la Organización Mundial de la Salud (OMS) destina parte de su cometido a analizar en profundidad esta cuestión en sus diferentes aspectos (contaminación dentro del hogar y externa, seguridad química, salud de los niños y niñas, cambio climático, etc.) y analizando la influencia de factores tales como el estatus socioeconómico o la ubicación geográfica en el estado de salud⁷⁵.

Un ámbito estudiado es el relativo al impacto de las actividades industriales, incluyendo la industria extractiva, sobre la salud de las personas afectadas. Refiriendo a una cuestión de plena actualidad, la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha asociado la explotación de recursos naturales por empresas mineras y madereras con las causas del último brote de Ébola que comenzó en diciembre de 2013⁷⁶. Evidentemente, esta situación se ve exacerbada debido a la situación de extrema pobreza que padece gran parte de la población africana y, en concreto, esta región de África occidental, pero esto no hace más que añadir otro factor más a un cuadro donde, de entrada, la degradación del medio ambiente está vinculada a una epidemia que ha dejado más de tres mil personas muertas y más de siete mil contagiadas en aquellos países⁷⁷. En este caso, por lo tanto, no sólo es el derecho a la salud lo que se ve

⁷² (Shelton, 2006-2007), p. 144; (Shelton, 2011), p. 271.

⁷³ Ver por ejemplo, informe de Túnez en 1986 (E/1986/3/Add.9) o Informe de Polonia sobre de 1989 sobre medidas para combatir la contaminación, en concreto, de la región de Silesia (E/1989/4/Add.12). Citados en (Shelton, 2006-2007), p. 144; (Shelton, 2011), p. 272; (Shelton, 2002c).

⁷⁴ Tercer informe periódico presentado por Ucrania, E/1994/104/Add.4. Citado en *id* (ver nota al pie anterior).

⁷⁵ Un ejemplo de las numerosas publicaciones de la OMS dedicadas al tema es (Prüss-Üstün, y otros, 2006). Otras publicaciones y herramientas de la organización al respecto están disponibles en <http://www.who.int/phe/publications/en/> [acceso 10/9/2014].

⁷⁶ Según una nota difundida por la organización, la prolongada explotación de recursos naturales en los bosques de África Occidental (en concreto, en esa zona boscosa triangular donde convergen Guinea, Liberia y Sierra Leona y donde surgió el brote) cambió el medio ambiente de la zona de bosque denso. Como consecuencia, una especie de murciélagos denominados ‘de la fruta’ (que es considerada por la mayoría de la comunidad científica como el reservorio natural del virus) se acercaron a los asentamientos humanos, aumentando exponencialmente la propagación de la enfermedad. Ver OMS: “Alerta y Respuestas Mundiales (GAR), Inicio en Guinea: el brote se irradia, sin detectarse durante meses”, nota publicada seis meses después de la declaración del último brote de Ébola. Disponible en <http://www.who.int/csr/disease/ebola/ebola-6-months/guinea/es/> [último acceso, 7/10/2014].

⁷⁷ Actualización de cifras a 1 de Octubre de 2014. Fuente: Gobierno de Inglaterra: “Public Health England, Ebola Epidemiological Update No 5: 6 October 2014”. Según este documento, a fecha de 1 de octubre de 2014, en los países de Guinea, Liberia, Nigeria, Senegal Sierra Leona y Estados Unidos de América, se documentaron 7.492 casos clínicamente compatibles con el virus del Ébola (CCC) de los cuales 4.108 son confirmados. Esta cifra incluye las 3.439 muertes. Las cifras no parecen contar con las dos personas españolas fallecidas en España (pero con virus contraído en África) y a ellas debe sumarse el primer caso contagiado en Europa, en concreto en España.

afectado sino el derecho a la vida. Otro ejemplo, si bien menos llamativo, lo brinda la polémica técnica para extraer gas no convencional del subsuelo consistente en la fractura hidráulica (en inglés, *fracking*), respecto a la cual el Parlamento Europeo comisionó un estudio publicado en 2011 que señalaba potenciales impactos sobre la salud humana de esta técnica, asociados principalmente al uso de numerosas sustancias químicas tóxicas que se incorporan al agua inyectada en el subsuelo, así como a la liberación de sustancias radioactivas naturalmente presentes en la roca⁷⁸.

Otro caso ya reconocido y superado a nivel legislativo en el contexto europeo es el del uso del amianto en la fabricación de diversos productos. Como explicaba en su momento la profesora Fernández Egea, esta sustancia, clasificada en 1977 por la OMS en la categoría I de productos cancerígenos, produce a largo plazo problemas como la asbestosis (enfermedad pulmonar producida por la inhalación de esta sustancia), y varios tipos de cánceres⁷⁹. Aunque hace décadas que fue prohibido en la Unión Europea, los efectos de esta sustancia se sienten hoy día y han sido asociados, por ejemplo, al auge de casos de cáncer laboral en España⁸⁰. Asimismo, el efecto acumulativo de la contaminación y sus consecuencias sobre la salud muy a largo plazo (incluso décadas después de que cese la producción de la sustancia contaminante) han sido asimismo ilustrados por Pallemmaerts a partir del caso de los Contaminantes Orgánicos Persistentes (COPs) (que se explica *infra*⁸¹). Por ejemplo, en la década de 1980 se detectó cantidades de bifenilo ploriclorado (PCB)⁸² en leche materna de mujeres del Norte Canadá, a pesar de que la producción y uso de estas sustancias llevaba décadas prohibida en América del Norte⁸³. A más corto plazo, el autor también apunta que el número de muertes en adultos vinculadas a la exposición crónica a la contaminación atmosférica causada por el tráfico de vehículos asciende a unas 80.000 muertes por año, mientras que los riesgos de padecer problemas respiratorios en niños que viven cerca de carreteras saturadas es un 50% superior que menores viviendo en zonas con menos tráfico, según datos de la Oficina Regional Europea de la OMS⁸⁴.

En definitiva, como sostiene la profesora Shelton, con independencia del reconocimiento del derecho humano a un medio ambiente sano, los nexos entre los derechos humanos, la salud y la protección medioambiental gozan hoy de un reconocimiento consolidado en el

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/361311/EVD_Epidemiological_Update_06102014.pdf [último acceso, 8/10/2014].

⁷⁸ (Lechtenböhrer, y otros, 2011), pp. 28-33.

⁷⁹ (Fernández Egea, 2001), nota al pie 3.

⁸⁰ Según un experto en la cuestión, uno de cada dos casos de cáncer con origen laboral está causado por el amianto. Ana Sánchez Ameneiro, “El amianto causa uno de cada dos casos de cáncer de origen laboral en España”, *Diario de Sevilla*, 10/6/2013. El artículo contiene una entrevista al catedrático Alfredo Menéndez Navarro, director del proyecto sobre el riesgo por amianto en España.

⁸¹ Ver *infra* nota al pie 896.

⁸² El PCB es un compuesto químico formado por cloro, carbón e hidrógeno que, debido a sus características fue usado desde finales del siglo XIX en numerosos productos. Según numerosos estudios, se ha probado que esta sustancia puede producir cáncer y otros problemas tales como afecciones del sistema inmunológico o nervioso. A pesar de su prohibición, el PCB tiene tendencia a acumularse en los organismos vivos, de ahí sus efectos a largo plazo. Para más información sobre esta sustancia, se puede consultar la página de la Environmental Protection Agency de EEUU (EPA), “Health effects of PCB”, <http://www.epa.gov/wastes/hazard/tsd/pcbs/pubs/effects.htm> [último acceso, 20/8/2014].

⁸³ (Pallemmaerts, 2008), p. 164.

⁸⁴ *ibid*, p. 166.

derecho internacional, que es aceptado por los Estados a través de instrumentos vinculantes y está implementado en la práctica⁸⁵.

El marco del debate; discursos y propuestas: Así pues, una vez dejado constancia del consenso general en torno a la existencia de conexiones entre los derechos humanos y la protección ambiental, sí que existen diferencias de opiniones sobre el modo en que se produce esta interacción, cuestión en la que influye el cómo se perciban las relaciones reales (y deseables) entre los seres humanos y el resto de la biosfera. En definitiva, como se ha afirmado, el sistema jurídico (tanto a nivel interno como internacional) no es más que (o pretende ser) el reflejo de los valores de la sociedad y la manera en que ésta aspira a regirse según un código de valores compartido⁸⁶. En el debate en cuestión se distinguen *grosso modo* tres tipos de planteamientos, que van desde los que otorgan una supremacía de los intereses protegidos por los derechos humanos sobre el entorno ambiental hasta los que se posicionan en el extremo opuesto (primacía de la protección ambiental), pasando por posiciones intermedias⁸⁷. Asimismo, la opción por un discurso u otro depende en gran medida del planteamiento ético del que se parta. Así, a grandes rasgos se distinguen tres posiciones dentro de la ética medioambiental (que estudia la relación del ser humano con la naturaleza): las antropocentristas, las biocentristas y las posturas intermedias⁸⁸). Aunque el discurso axiológico dista de ser objeto de esta tesis, sí conviene detenerse en comprender estos términos y sus razonamientos, pues impregnan de alguna manera el debate sobre la interacción actual y deseable entre los sistemas de protección internacional del medio ambiente y de los derechos humanos (es decir, dimensión descriptiva y dimensión prescriptiva o propositiva del debate). Pues, como explica Grear, a fin de cuentas la complejidad de este campo de estudio que aún no se encuentra en un grado de madurez elevado requiere que dicha labor se acometa de modo multidisciplinar y atendiendo a múltiples facetas, si el objetivo de dicho campo de investigación es, asevera la autora, que la respuesta política, social y jurídica a este reto sea la adecuada⁸⁹. Así pues, aterrizando en lo concreto de este apartado puede sostenerse que la posición de ética medioambiental que se sostenga determinará cómo se interprete la relación entre los objetivos de protección de los derechos humanos y del medio ambiente, tal y como se explica a continuación en el apartado II. A su vez, estas posiciones éticas fundamentan diferentes propuestas para acercar ambos regímenes internacionales con la finalidad de impulsar sendos conjuntos de objetivos, según se describe en el apartado III. Por último, en el apartado IV se resumen las conclusiones extraídas de las dos cuestiones

⁸⁵ (Shelton, 2002c), p. 24.

⁸⁶ Gormley ha sostenido que “Como proposición fundamental en el desarrollo del derecho tanto a nivel nacional como internacional, el derecho refleja la sociedad”. (Gormley, 1990), p. 97 [traducción propia]. El profesor Vandenhoe coincide con la opinión según la cual el estudio de las disciplinas legales no se puede separar de las realidades sociales. En este sentido, considera que “los derechos humanos están, o deberían estar en primer lugar y sobre todo en el ámbito de los procesos políticos y sociales”. (Vandenhoe, 2008), p. 3.

⁸⁷ Ver un resumen de los tres planteamientos en (Shelton, 1991-1992), pp. 104-5. Frente a estas posturas, hay opiniones que, desde discursos radicalmente opuestos (un ecologismo o antropocentrismo radical), rechazan cualquier relación entre los derechos humanos y el medio ambiente. Consideran que ambas doctrinas persiguen fines diferentes e irreconciliables y que, por tanto, cualquier intento de conexión pone en peligro la consecución de los mismos. Ver (Anton, y otros, 2011), p.119; (Fitzmaurice, 2010), pp. 633-4.

⁸⁸ José M^a Gómez-Heras desarrolla las distintas propuestas de fundamentación de ética medioambiental en “Propuestas de fundamentación de la ética del medio ambiente”, en (Gómez-Heras, y otros, 2007), pp. 16 y ss.

⁸⁹ (Grear, y otros, 2013), p. 799.

anteriores y se expone la postura adoptada en la presente investigación, respecto al modo en que ambos regímenes interaccionan y respecto a la mejor propuesta para acercar la consecución de los objetivos representados por ambos (que será, se puede ya adelantar, el marco del derecho internacional de derechos humanos mediante la interpretación de derechos existentes en clave ambiental).

2. Discursos de la ética medioambiental y relación entre el sistema de derechos humanos y del medio ambiente.

2.1. Antropocentrismo.

El discurso antropocéntrico contempla al ser humano como centro y medida de todas las cosas. Pocas dudas caben de que el discurso de los derechos humanos es en sí antropocéntrico, en tanto que está diseñado para proteger la dignidad y aspiraciones del ser humano⁹⁰. Desde esta perspectiva, incorporar la protección del medio ambiente en los instrumentos de los derechos humanos convertiría a éste, como así se defiende desde esta postura, en un objetivo supeditado al fin último de proteger las condiciones de la especie humana y, por lo tanto, la degradación ambiental importa en tanto en cuanto afecta al goce y ejercicio de los derechos humanos, y no por el valor de los ecosistemas en sí mismos⁹¹. Una expresión de esta visión antropocéntrica puede encontrarse en un texto de Gormley: “En el nivel básico, el objetivo es garantizar un medio ambiente libre de contaminación, así como la protección de la flora y fauna. En última instancia, es la humanidad lo que debe ser protegido, ya que [...] *el hombre se ha convertido en la especie en extinción*. Ya no podemos hablar exclusivamente de la preservación de la naturaleza o de la continuación de la existencia de la flora y fauna; más bien, *el hombre y sus instituciones puede desvanecerse....*”⁹².

Este enfoque fue consagrado en el ámbito institucional mediante la *Declaración de Estocolmo* (1972) (considerada por muchos, de hecho, como la primera declaración del derecho humano al medio ambiente⁹³), que contempla los recursos naturales como elementos instrumentales para el beneficio de la especie humana (de las generaciones presentes y futuras⁹⁴). En efecto, y como se ha adelantado en la Introducción a este capítulo, en la doctrina e instituciones internacionales de derechos humanos está reconocido que la degradación ambiental afecta al disfrute de determinados derechos humanos. Un ejemplo de la presentación del problema desde esta perspectiva lo aporta Woods, quien justifica abordar la cuestión desde el concepto de seguridad humana: “si los derechos humanos son invocados en defensa de la seguridad humana y dicha seguridad está amenazada por la degradación

⁹⁰ (Ansuátegui Roig, 2010), pp. 23-4; (Orellana, 2007), p. 291; (Atapattu, 2002-2003), p. 71, (Shelton, 1991-1992), p. 106.

⁹¹ (Ansuátegui Roig, 2010), pp. 23-4; (Boyle, 2006-2007), p. 473; (Shelton, 1991-1992), pp. 105-8.

⁹² (Gormley, 1990), p. 86. [traducción propia, énfasis en original]. El autor refiere en estas palabras a otro trabajo previo del mismo: Gormley, Paul: *Human Rights and Environment: the Need for International Cooperation*, Leyden: Sijthoff, 1976, p. 19.

⁹³ Ver capítulo relativo al debate en torno a un derecho humano al medio ambiente (Parte I, Capítulo 2).

⁹⁴ “Declaración de Estocolmo”, Principio 2: Los recursos naturales de la tierra incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras, mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga.

ambiental resultante de prácticas económicas insostenibles, habría entonces *prima facie* caso para considerar el medio ambiente como un asunto de derechos humanos”⁹⁵. Desde esta visión antropocéntrica, donde la protección de la naturaleza está supeditada a los intereses del ser humano, las propuestas para acercar ambos regímenes internacionales incorporan necesariamente esta relación de jerarquía (según se expondrá en la Parte B). Por este motivo, parte de la doctrina ambientalista se ha mostrado reticente a afrontar los problemas ambientales desde el discurso de los derechos humanos, especialmente mediante la posible consagración de un derecho humano al medio ambiente⁹⁶. Voces de la ecología profunda (o *deep ecology*⁹⁷) u otras ramas del ecocentrismo cuestionan esta perspectiva argumentando que la protección de las especies no humanas y los recursos naturales queda así enteramente sometida a su vinculación con los intereses humanos⁹⁸. No obstante, hay que distinguir aquí entre el antropocentrismo “fuerte”, donde esta jerarquía de objetivos es clara, y su versión “débil”, defendida por ejemplo por Ansuátegui⁹⁹, donde se reconoce que los objetivos del ser humano no pueden conllevar (aunque sea por su propia supervivencia) una destrucción de su entorno natural. Esta segunda posición estaría ubicada en la tercera de las posturas aquí expuestas, llamadas “intermedias” y que se describirán *infra*. Por su parte, el antropocentrismo “fuerte” se explica en mejores términos atendiendo a la crítica que presenta el discurso biocentrista, como se analiza a continuación.

2.2. Biocentrismo.

Las posiciones biocéntricas o ecocéntricas¹⁰⁰ consideran, en general, que todo ser vivo, y no sólo la especie humana, es relevante desde el punto de vista moral, o incluso, que la ‘Tierra’ (entendiendo a esta por la naturaleza o lo natural) es el centro de la comunidad moral¹⁰¹. Estas posturas parten de una concepción holística del planeta, que tiene en consideración el conjunto de los ecosistemas como un parte de un todo mayor (la biosfera), conjunto en el cual se inserta el ser humano; una perspectiva que, por lo tanto, considera que la protección de los derechos humanos es un objetivo subsumido a otro mayor, la conservación y protección del medio ambiente¹⁰². En consecuencia, atribuye a la naturaleza valor intrínseco (y no por los beneficios que aporta al ser humano) y considera como objeto de protección los recursos y bienes naturales en función de este valor inherente¹⁰³. Este mismo valor intrínseco

⁹⁵ (Woods, 2010), p. 5 [traducción propia].

⁹⁶ (Atapattu, 2002-2003), pp 113-4.

⁹⁷ Concepto acuñado por el ambientalista noruego Arne Naess que dio lugar a un movimiento ecologista basado en el reconocimiento del valor intrínseco de la naturaleza y en la idea de que el ser humano no tiene derecho a eliminar o degradar, por su propio interés, los bienes y riquezas naturales. (Naess, 1973), pp. 95-100. En 1984, durante un encuentro en Death Valley, California, Naess y Sessions acordaron un conjunto de Principios de la Ecología Profunda, luego publicados. Ver también (Naess, 1984), pp. 265-270.

⁹⁸ (Lewis, 2013), pp. 45-6; (Rodríguez-Rivera, 2001), pp. 13-4. Para Shelton, el debate sobre lo que supondrá un derecho humano al medio ambiente en términos de enfoque antropocéntrico no está cerrado. (Shelton, 2006-2007), p. 169-70.

⁹⁹ (Ansuátegui Roig, 2010), pp. 23-4.

¹⁰⁰ Ambos términos se usan aquí de manera indistinta. Atapattu refiere como “postura ecocéntrica” a aquella que reconoce que la entidad medioambiental trasciende el interés y objeto de protección de los derechos humanos. (Atapattu, 2002-2003), p. 72.

¹⁰¹ (Koons, 2008), pp. 264-5.

¹⁰² (Borràs Pentinat, 2014), p. 666.

¹⁰³ El principio 1 de los “Principios de la Ecología Profunda” de Naess sostiene que “el bienestar y crecimiento de la vida humana y no humana en la Tierra tienen valor en sí mismos (sinónimos: valor intrínseco,

(reconocido en instrumentos internacionales como la *Convención para la Diversidad Biológica*¹⁰⁴) es la base para quienes, dentro del biocentrismo, defienden la noción de derechos de la naturaleza, en base a la idea de que la naturaleza, comprendiendo seres vivos no humanos y seres naturales no vivos, puede ser sujeto de derechos (se habla de derechos *de* la naturaleza o *del* medio ambiente, a diferencia del derecho *al* medio ambiente)¹⁰⁵. Permítase aquí un pequeño *excurso* para referir a esta postura defendida por voces históricas del ecologismo tales como Aldo Leopold¹⁰⁶, Christopher Stone¹⁰⁷ o el magistrado de la Corte Suprema de EEUU William O'Douglas¹⁰⁸. En general, estas posiciones defienden una ampliación de los horizontes de moralidad (reconociendo a la naturaleza como agente moral) sobre la base de que el reconocimiento de derechos no debe depender de la capacidad del sujeto para expresarse por sí mismo. Un argumento esgrimido con frecuencia es que, del mismo modo que las personas jurídicas, los niños pequeños o las personas en grado de “incompetencia” (como aquellas en estado vegetativo) tampoco pueden expresar sus necesidades, sino que hay una autoridad jurídica las representa, así ocurre con los bienes de la naturaleza. En esta línea, afirma Stone, “deberíamos tener un sistema en que, cuando un amigo de un objeto natural lo percibe en peligro, pueda solicitar a una corte su tutela”¹⁰⁹. Siguiendo este razonamiento e inspirándose en la ética de Leopold, el Juez Douglas expresó en su reconocida opinión del caso *Sierra Club c. Morton* que “las voces de los objetos inanimados no deben, por tanto, ser silenciadas” sino que, aunque estos no puedan hablar, aquellas personas que conocen en profundidad sus valores, “deben tener capacidad para hablar en nombre de la comunidad ecológica en su conjunto”¹¹⁰. En la actualidad, y a partir de la extensión de los derechos de la naturaleza en los ordenamientos jurídicos de algunos Estados, se observa una práctica judicial aún incipiente, que reconoce tales derechos y establece responsabilidades por la violación de los mismos, como recoge Borrás¹¹¹.

valor inherente). Estos valores son independientes de la utilidad del mundo no humano para los propósitos humanos”. Naess, Arnes; Sessions, Georges, “Basic Principles of Deep Ecology”, presentados en 1984 y accesibles en <http://www.deepecology.org/platform.htm> [último acceso, 25/6/2013]

¹⁰⁴ El preámbulo del documento reconoce en primer lugar “el valor intrínseco” de la diversidad biológica y luego sus valores ecológicos, genéticos, sociales, económicos, científicos, educacionales, culturales, recreativos y estéticos”. *Convención sobre la Diversidad Biológica*, 5 de junio de 1992, 1760 UNTS 79.

¹⁰⁵ En palabras de la profesora Borrás Pentinant: “la naturaleza ya no es objeto de protección sino un sujeto de protección con derechos que se reconocen a la naturaleza en todas sus formas de vida: tiene el derecho de existir, persistir, mantener y regenerar sus ciclos vitales”. (Borrás Pentinat, 2014), p. 666.

¹⁰⁶ Este pionero del “ecologismo radical” expuso en su obra *Sand County Almanac*, (publicada con carácter póstumo) los preceptos de su “ética de la Tierra”. (Leopold, 1949).

¹⁰⁷ (Stone, 1972).

¹⁰⁸ El reconocido letrado formuló una opinión disidente en el caso *Sierra Club c. Morton*. En ella expresó que los árboles deberían tener representación legal reconocida y protegida por el sistema judicial de los EEUU, para lo cual siguió el razonamiento de Stone en el texto citado arriba. *Sierra Club c. Morton*, 405 US 727, 741-55 (1972). Accesible en <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=us&vol=405&invol=727> [acceso, 18/2/2014]

¹⁰⁹ (Stone, 1972), p. 450. [Traducción propia]

¹¹⁰ *Sierra Club c. Morton*, pp. 749 y 752. [Traducción propia].

¹¹¹ La profesora cita ejemplos en Ecuador (Sentencia Causa de 30 de marzo del 2011, Accion de Proteccion No. 11121-2011-00010, Sala Penal de la Corte Provincial de Loja. *Wheeler versus Director de la Procuraduria General Del Estado en Loja, Juicio*; el caso contra BP presentado ante el Tribunal Constitucional de Ecuador por varias personalidades como Vandana Shiva o Nnimmo Bassey, ver “Justice for the Earth Community: Defending the Rights of Nature and Holding Corporations to Account”, Gaia Learning Centre, September 201) y en Belice (Supreme Court OF Belize, A.D. 2009 Claim No. 45 OF 2009 Admiralty the Attorney General of Belize

Respecto al estatus de este concepto jurídico, por un lado dentro del ámbito jurídico de derechos humanos permanece como una postura minoritaria. Autores como el profesor Ansuátegui¹¹² la rechazan basándose en la idea de que los sujetos o referentes morales deben poder ser atribuidos con los conceptos de dignidad, responsabilidad y libertad (o autonomía), bases del discurso moral. Desde la visión antropocéntrica del autor, tales nociones sólo pueden reconocerse a los seres humanos (pues dan contenido, además, a la dignidad humana, fundamento último de los derechos humanos) y, por lo tanto, los seres no humanos pueden ser considerados, reconociendo la ampliación de círculos de moralidad reseñada por Riechmann¹¹³ y Leopold¹¹⁴, como “pacientes morales”, pero nunca como “agentes morales”. Entre otras posibles razones para el rechazo a los derechos *de* la naturaleza, Anton y Shelton recogen por ejemplo el simple “contrasentido” de reconocer un derecho a los seres no humanos o no vivos, la vaguedad de este potencial derecho o su difícil aplicación judicial (por, entre otros motivos, la imposible determinación de lo que el “medio ambiente” podría preferir como interés propio)¹¹⁵. Al mismo tiempo, reconocen que los motivos de este rechazo pueden hallarse asimismo en la dificultad que siempre atañe el paso que todo derecho da desde el ámbito moral (como pretensión moral justificada) al jurídico (como interés jurídicamente protegido) o en el hecho de que el desarrollo del derecho ambiental ha estado dotado de un trasfondo antropocéntrico ligado a la tradición occidental¹¹⁶. En sentido contrario, se observan pasos, si no hacia un reconocimiento de los derechos de la naturaleza *per se*, hacia una mayor protección de los bienes e intereses naturales sin un carácter instrumental para el ser humano. Por ejemplo, el régimen ambiental muestra signos de un enfoque más sensible con el valor intrínseco de la naturaleza, según afirma por ejemplo Boyle, citando ejemplos de tratados ambientales internacionales¹¹⁷. En sentido similar Orellana defiende que el régimen internacional medioambiental oscila entre un enfoque antropocéntrico y un enfoque biocentrista, en el que se reconoce el valor propio de la naturaleza¹¹⁸. En este sentido, y como recoge la profesora Borrás, algunos sistemas nacionales han evolucionado hacia una protección jurídica de la naturaleza menos aferrada a ese antropocentrismo, siendo el ejemplo paradigmático la Constitución de Ecuador de 2008, que

Claimant between and Ms Westerhaven Schiffahrts GMBH & CO KG 1st Defendant Reider Shipping BV 2nd Defendant). (Borrás Pentinat, 2014), pp. 673-6.

¹¹² (Ansuátegui Roig, 2010), pp. 23-4.

¹¹³ (Riechmann, 2002).

¹¹⁴ Leopold defendió en 1949 la extensión de la ética al medio ambiente como una posibilidad evolutiva y una necesidad ecológica, y entendía por esta ampliación la “extensión de las fronteras de la comunidad para incluir tierras, aguas, plantas y animales o, de manera colectiva: la Tierra”. (Leopold, 1949) pp. 203-4 [Traducción propia].

¹¹⁵ (Anton, y otros, 2011), pp. 123-4.

¹¹⁶ Atapattu señala que la mayoría de los tratados internacionales de medio ambiente preservan la naturaleza por su utilidad para el ser humano, con notables excepciones como la *Carta Mundial de la Naturaleza* de 1982. El mismo concepto de “desarrollo sostenible” que actualmente domina la agenda ambiental internacional es en sí mismo antropocéntrico, así como la Declaración de Río de Janeiro, decisivo para su cristalización. (Atapattu, 2002-2003), pp. 75-6 y 78.

¹¹⁷ Los ejemplos son la *Convención para la protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural* (1972), el Convenio CITES (1973) y el *Convenio para la Protección de la Diversidad Biológica* (1992). (Boyle, 1996a), pp. 51-2.

¹¹⁸ (Orellana, 2007), p. 291.

reconoce de manera explícita derechos *de* la naturaleza¹¹⁹. Asimismo, el ámbito del derecho penal también arroja una evolución en este sentido mediante la creciente expansión del delito de “ecocidio”, que abarcaría la destrucción masiva de los ecosistemas¹²⁰. Este tipo comprende, no obstante, la noción de derechos humanos en tanto que debe incluir la destrucción (intencionada) de una etnia o comunidad, como apunta el profesor Nieto¹²¹.

Una vez terminado este *excursus*, se puede precisar que las posturas biocentristas también surgen de detectar los peligros de una actitud antropocéntrica extrema (o antropocentrismo “fuerte”, referido arriba) que reduce el valor de los recursos ecológicos a sus utilidades para el ser humano, en términos económicos y a corto plazo, pues ello contribuiría a fomentar una explotación insostenible de los recursos naturales, como apuntaron ya en los años setenta del siglo pasado autores como Laurence H. Tribe¹²². Atendiendo a estos “peligros”, esta postura defiende diseñar la agenda de protección ambiental (regida por el derecho internacional del medio ambiente) al margen de las necesidades humanas¹²³. En esta línea, Tribe cuestionó el planteamiento antropocéntrico del derecho ambiental de su época, considerando que ignoraba los valores “débiles” de la naturaleza (esto es, los no “objetivamente mensurables” o cuantificables en términos de economía o eficiencia)¹²⁴. Este tipo de análisis ambiental ha sido también criticado en la actualidad desde un rechazo a la “mercantilización de la naturaleza” y a reducir los valores naturales a aquellos que puedan ser comprendidos desde los estrechos límites de la “crematística” (valoración en términos monetarios) ignorando el resto de valores¹²⁵. Como

¹¹⁹ Su Capítulo Siete se denomina “Derechos de la naturaleza”, y el art. 71 establece que “la naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.” Constitución de la República del Ecuador, Publicada en el Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008. Ver al respecto y sobre el desarrollo de los derechos de la naturaleza en otras Constituciones y ordenamientos jurídicos internos, (Borrás Pentinat, 2014), p. 669-673.

¹²⁰ Según Borrás, este concepto fue impulsado por el jurista estadounidense Polly Higgins, que comenzó en 2009 una campaña para pedir a las Naciones Unidas una ley que reconociera este delito. Una obra relevante, según recoge Borrás, es Higgins, Polly *et al.*, “Protecting the Planet: A proposal for a Law of Ecocide”, *Crime Law and Social Change*, vol. 59, 2013. Asimismo, la página web de la campaña es <http://eradicatingecocide.com/> [acceso, 13/04/2015]. Ver (Borrás Pentinat, 2014), pp. 667-8.

¹²¹ El delito de “ecocidio” se definiría entonces como la destrucción masiva del medio ambiente, donde dicho daño “sería el instrumento para exterminar a una raza o etnia o, partiendo de la propuesta de genocidio cultural, para privar a una comunidad indígena de su identidad étnica, cultural o provocar su desplazamiento forzoso”. (Nieto Martín, 2011), pp. 488 y 495.

¹²² (Tribe, 1973-1974). Ver también (Shelton, 1991-1992), p. 109.

¹²³ *Ibid*, citando (Stone, 1972)

¹²⁴ (Tribe, 1973-1974), p. 1318-9.

¹²⁵ La diferenciación entre la oikonomía (“economía doméstica o administración de la casa”) y la crematística (“arte de la adquisición”) fue establecida por Aristóteles en su obra Política y ha permanecido hasta la actualidad. El primer concepto refiere al valor de “uso” de los bienes y recursos necesarios para una buena vida, de ahí que se asociara al “arte de vivir y vivir bien” mientras que la crematística refiere principalmente al valor de cambio de tales bienes (aquel que se produce durante la transacción del mismo) y se asocia, por tanto, al “arte de la adquisición”. En la actualidad, desde los diferentes discursos de la economía “alternativa” (economía ecológica, economía feminista etc.) se considera que el sistema de libre mercado se ha asentado sobre una primacía de lo crematístico y un olvido de los valores no susceptibles de ser monetarizables. Dentro del ámbito estatal, autores referentes en la economía ecológica son, por ejemplo, José M. Naredo y Fernando Parra (Economía, ecología y sostenibilidad en la sociedad actual (Madrid: Siglo XXI, 2000) mientras que dentro de la economía feminista se puede citar, por ejemplo, a Cristina Carrasco (“La economía feminista, una apuesta por otra economía”, En: Vara Miranda, M.J., *Estudios sobre género y economía*, Akal, 2006). Respecto a la diferencia oikonomía / crematística de modo general ver, por ejemplo, (Cançado Trindade, 2005).

explica Martínez Allier, detrás de esta dicotomía (entre lo económico y lo no económico, entre la *oikonomía* y la crematística) se esconde un conflicto de valores o, en otras palabras, un conflicto de lenguajes desde los que se interpretan y abordan los conflictos socio-ambientales y que influyen en la solución aportada¹²⁶. Así, desde un esquema puramente economicista, cualquier problema se reduce a un análisis coste-beneficio, considerando los efectos medioambientales de las actividades económicas como “externalidades negativas”, que se pueden incorporar (o “internalizar”) expresándolas en los mismos términos económicos (se habla así del “coste de la contaminación”, “coste de la desaparición de un bosque” etc.)¹²⁷. El problema es que no todos los efectos de la contaminación sobre los bienes y servicios naturales se pueden cuantificar en estos términos; quedan fuera valores que no repercuten directamente sobre el ser humano o que no son relevantes para la reducida élite que participa de la toma de decisiones¹²⁸. Así, según la profesora Rodríguez-Palop, entre otras consecuencias negativas de este “medioambientalismo” (como califica la profesora a esta forma de capitalismo verde, aunque recibe diferentes nombres), están la privatización de los bienes y servicios naturales, la ampliación de la brecha económica y social y el fomento del “mercado de la contaminación” entre otras¹²⁹. En la misma línea, Fernández Egea pone en cuestión los beneficios de “privatizar” la naturaleza y los bienes comunes globales que subyacen a esta perspectiva basada en el mercado¹³⁰. En definitiva, el principal reflejo de esta percepción economicista del medio ambiente es la reducción de la política ambiental a la creación de instrumentos de mercado para solucionar los problemas ambientales, estableciendo nichos en los que comerciar las externalidades (cuyo mayor ejemplo en el sistema de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero adoptado en virtud del Protocolo de Kioto)¹³¹. Queda patente en los párrafos anteriores que la crítica a un antropocentrismo extremo no proviene sólo de discursos biocentristas moderados o extremos. Autores de la disciplina de los derechos humanos como Rodríguez-Palop cuestionan algunos

¹²⁶ (Martín-Retortillo Baquer, 2005), p. 44.

¹²⁷ *Ibid*, pp. 44 y ss. Ver también al respecto (Espinosa González, 2012), pp. 54-5.

¹²⁸ Por ejemplo, la mayoría de pueblos indígenas otorgan un valor sagrado o cultural a la naturaleza que no es en absoluto “apreciable” en términos cuantitativos o cualitativos en el esquema economicista, aunque sí que está reconocido como parte del contenido de los derechos de los pueblos indígenas. Ver *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, septiembre de 2007, especialmente Arts. 11 y 12. Sobre la importancia de la naturaleza para los pueblos indígenas y su reconocimiento en términos derechos humanos, ver el Capítulo 5, en la Parte II de esta investigación.

¹²⁹ (Rodríguez Palop, 2011), pp. 91-6.

¹³⁰ (Fernández Egea, 2011), pp. 29-34.

¹³¹ El Protocolo de Kioto al *Convenio sobre el Cambio Climático* (que se explicará *infra*) incluye varios “mecanismos de flexibilidad” para aumentar la eficiencia “económica” de la reducción de los gases de efecto invernadero (es decir, fomentar su reducción allí donde se considera más “barato” hacerlo, como en los países en desarrollo). Entre estos mecanismos se encuentra el sistema de comercio de derechos de emisión, que permite a los países que emiten por debajo del límite de emisión impuesto por Kioto vender su excedente de “derechos de emisión” a aquellos países que lo excedan. Este mercado se desarrolla en Europa a través del European Trading System (ETS) y fuera a través de mecanismos bilaterales o multilaterales. Este mecanismo está previsto en el artículo 17 del Protocolo. Ver Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. FCCC/INFORMAL/83. También documentos relacionados “Modalities, rules and guidelines for emissions trading under Article 17 of the Kyoto Protocol” Decision 11/CMP.11, FCCC/KP/CMP/2005/8/Add.2 Page 17 y Modalities for the accounting of assigned amounts under Article 7, paragraph 4, of the Kyoto Protocol, Decision 13/CMP.1, FCCC/KP/CMP/2005/8/Add.2 Page 23. Ver al respecto (Fernández Egea, 2011) y desde una perspectiva más general sobre los diferentes mecanismos de flexibilidad, (Juste Ruiz, 2009).

elementos de esta posición, como se acaba de ver. Otro ejemplo lo aporta Woods, que critica las posturas centradas en aquellos objetivos que representan de modo inmediato o estricto a los intereses humanos, sosteniendo que “perseguir objetivos de bienestar humano legando los problemas ambientales a las generaciones futuras supone mermar el efecto positivo de legar [a estas generaciones] una sociedad mejor¹³²”.

2.3. Posturas intermedias: biocentrismo y antropocentrismo “suaves”.

Frente a posiciones ‘radicales’ en el antropocentrismo y el biocentrismo, conforme el debate en torno a la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente ha avanzado se han ido perfilando posturas intermedias, que entienden que existe una relación interdependiente entre ambas áreas y proponen perseguir la consecución de ambos fines¹³³. El Informe de 1994 de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente (que se explicará *infra*, dentro del Capítulo III en esta Parte) constituye prácticamente la primera propuesta integral en este sentido dentro del ámbito de las Naciones Unidas¹³⁴. Después de realizar un análisis substantivo y estructural de las relaciones entre los dos regímenes internacionales y sus objetos de protección, basado en la lectura de instrumentos internacionales, en la práctica estatal y en las consultas con Estados y entidades independientes, la Relatora Especial concluye que entre ambas áreas existe una relación de interdependencia e influencia recíproca, de modo que se perjudican y/o se benefician mutuamente¹³⁵. En concreto, Ksentini se posiciona a favor del reconocimiento de un derecho humano al medio ambiente, pero entendido de modo que permita superar los “conceptos reduccionistas” de “humanidad primero” o “ecología primero” y se logre la coalescencia de los objetivos comunes¹³⁶. Esta postura es la que asimismo presentan los organismos de las Naciones Unidas dedicados a la protección ambiental y de los derechos humanos, el PNUMA y la ACNUDH, que han desarrollado un trabajo coordinado en la materia. En un informe conjunto reciente, expresan que “la protección del medio ambiente y la promoción de los derechos humanos se perciben cada vez más como objetivos complementarios interdependientes, y parte de los pilares fundamentales del desarrollo sostenible. Los dos ámbitos comparten un núcleo de objetivos e intereses comunes indispensables para el desarrollo sostenible. Cada ser humano depende de los ecosistemas y los servicios que éstos proveen, tales como alimento, agua, tratamiento de la enfermedad, regulación climática, realización espiritual y disfrute estético. Al mismo tiempo, todas las actividades humanas tienen impacto sobre el medio ambiente. Las actividades humanas han cambiado los ecosistemas de forma más rápida y más extensa en el último medio siglo que en ningún otro periodo de tiempo comparable en la historia”¹³⁷.

Por otra parte, un grueso de la doctrina defiende este punto de vista. Por ejemplo, Atapattu se define como biocentrista, pero defiende el uso del discurso de los derechos

¹³² (Woods, 2010), p. 132.

¹³³ (Desgagné, 1995), p. 264.

¹³⁴ Ksentini, “Informe Final”, 1994.

¹³⁵ *Ibid*, párraf. 5.

¹³⁶ *Id*.

¹³⁷ ACNUDH; PNUMA: “Human Rights and the Environment. Rio + 20: Joint Report OHCHR and UNEP”, 19 Junio 2012, Nairobi, p. 6.

humanos para promover la consecución de fines ambientales¹³⁸. La autora defiende en última instancia la consagración de un derecho humano al medio ambiente como un complemento al enfoque exocéntrico que, en su opinión, debe mantener el derecho internacional del medio ambiente (que abarca muchos más fenómenos y actores que la especie humana). Así, este derecho substantivo abriría el camino hacia las instituciones de derechos humanos, donde las víctimas de las violaciones ambientales pudiesen buscar justicia¹³⁹. Por su parte, Shelton constituye el paradigma de la búsqueda de equilibrio entre el antropocentrismo y el biocentrismo radicales desde lo que podría entenderse como un antropocentrismo “débil”. Para la autora los derechos humanos y la protección ambiental representan valores sociales y autónomos pero que en algunos puntos se superponen, dando lugar a una esfera de objetivos compartidos¹⁴⁰. Su razonamiento parte de analizar los objetivos propios de estos dos regímenes. Por un lado, el sistema de derechos humanos tendría tres fines principales: proteger los fundamentos de la dignidad humana, reflejar valores sociales emergentes en el tiempo y proteger los derechos fundamentales de la persona de los procesos políticos ordinarios (tanto si éstos parten de la acción de una mayoría democrática como si es de una minoría dictatorial, siempre que estos procesos atenten contra los valores de la dignidad humana)¹⁴¹. En cuanto a los objetivos del derecho internacional del medio ambiente, la autora reconoce que este aspecto está influido por la posición ética medioambiental que se sostenga, de modo que, como se ha descrito arriba, las posturas más antropocéntricas subordinan la función del derecho ambiental a los intereses humanos mientras que las posiciones biocéntricas determinan lo contrario¹⁴². Respecto a los objetivos comunes de ambos sistemas, Cançado Trindade cita por ejemplo la protección de los grupos vulnerables, que se encuentra “en la confluencia entre ambos sistemas”, o los impactos ambientales de los conflictos bélicos (presentes en el derecho internacional humanitario) o los derechos de los refugiados, que ha ido acogiendo de modo creciente el concepto de refugiados ambientales (aquellos que deben desplazarse debido a desastres naturales o clima extremo)¹⁴³.

Así pues, en base a estos elementos comunes, Shelton expresa críticas a los dos extremos citados y, desde su postura intermedia, concluye una relación simétrica, independiente pero en ocasiones coincidente, entre ambas áreas. Su argumento se asienta en la noción de la biosfera como un sistema integral para cuyo mantenimiento es necesaria la preservación de todos los micro-ecosistemas que la componen (entre ellos, la especie humana y su entorno) y a la inversa, la supervivencia de los ecosistemas que integran la biosfera (como el ser humano) depende del mantenimiento de las condiciones de ésta en su conjunto¹⁴⁴. En estos términos expresaron Kiss y Shelton el valor intrínseco de la biosfera, precisando que no rechaza sino que integra “el reconocimiento de que el hombre forma parte del universo y no puede existir sin la conversación de la biosfera y los ecosistemas que la conforman. [...] Aunque el objetivo último de la supervivencia humana es antropocéntrico, los seres humanos no están

¹³⁸ (Atapattu, 2002-2003), p. 67.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 114.

¹⁴⁰ (Shelton, 1991-1992), p. 106.

¹⁴¹ *Ibid.*, pp. 106-7.

¹⁴² *Ibid.*, pp. 107-9.

¹⁴³ (Cançado Trindade, 1992), oo. 284-288 y 297-300; (Cançado Trindade, 1991), pp. 47-8.

¹⁴⁴ *Ibid.*, pp 109-111.

aparte o por encima del universo natural, sino como una parte interdependiente e interconectada de éste”¹⁴⁵. Orellana aporta a este respecto una conceptualización de gran riqueza: “la experiencia de la persona humana necesariamente se verifica en el medio ambiente, y la afectación al medio ambiente tarde o temprano afecta a la persona humana. En este sentido, el medio ambiente sano constituye no sólo un derecho fundamental, sino también el contexto, es decir, el espacio vital, donde se pueden realizar todos los derechos de las personas”¹⁴⁶. Otros autores como Barry y Woods comparten esta opinión y consideran que el ser humano son seres “incrustados ecológicamente”, dependientes de los cambios en el mundo no humano y de sus relaciones con éste¹⁴⁷. Por lo tanto, precisa Woods, “un compromiso con los derechos humanos es interdependiente de un compromiso con la sostenibilidad ambiental”¹⁴⁸.

Para Shelton, es en este sentido donde las dos esferas, el objetivo de protección ambiental y de protección del ser humano y su dignidad, confluyen¹⁴⁹. Ello no supone negar que existan objetivos independientes en cada uno de los sistemas de protección. Los intereses ambientales trascienden el ámbito de protección de los derechos humanos, como también apunta Atapattu¹⁵⁰, y a la inversa, hay multitud de derechos de la persona que son irrelevantes en la esfera ambiental. Al mismo tiempo, junto a esta relación positiva, desde esta postura intermedia se reconoce la existencia de un ámbito de interacción donde los objetivos medioambientales y de derechos humanos pueden entrar en conflicto. Es decir, los programas de conservación de la naturaleza y protección del medio ambiente pueden llevar a los Estados a adoptar medidas que impongan límites al ejercicio de ciertos derechos humanos y a la inversa¹⁵¹. Esta tensión (en su primera vertiente) intenta ser abordada mediante la aplicación del explicado “enfoque de derechos” (RBA) a los mecanismos y estrategias de protección ambiental, como explica un informe del International Union for Conservation of Nature and Natural Resources (IUCN)¹⁵². Los derechos que pueden entrar en tensión con la protección ambiental son, principalmente, el derecho a la propiedad privada, la libertad de religión o los derechos culturales, especialmente en vinculación con los derechos de los pueblos indígenas¹⁵³. Uno de los ejemplos más citados es la *Convención para la protección de la*

¹⁴⁵ (Kiss, y otros, 2004), p. 20. [Traducción propia]

¹⁴⁶ (Orellana, 2007), p. 307.

¹⁴⁷ (Barry, y otros, 2013), p. 281.

¹⁴⁸ (Woods, 2010), p. 128.

¹⁴⁹ (Shelton, 1991-1992), pp 109-110.

¹⁵⁰ (Atapattu, 2002-2003), p. 71.

¹⁵¹ Tensión que puede recogerse también a nivel interno cuando los derechos de la naturaleza adquieren estatus constitucional. Es el caso de la Constitución de Ecuador, que en su art. 23 contempla los posibles conflictos entre protección ambiental y otros derechos humanos y la posibilidad que abre de limitar tales derechos en pro de la preservación natural, lo que ha sido interpretado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como una priorización jerárquica de la protección ambiental sobre otros derechos. (Shelton, 2006-2007), p. 170.

¹⁵² (Greiber, y otros, 2009). Respecto al informe y el enfoque de IUCN, ver (Fauchald, y otros, 2009), pp. 738-9.

¹⁵³ (Shelton, 2012), p. 209. La autora refiere a los casos *Yanomami*, Res No 12/85, Caso 7615 (Brasil), en Informe Anual de la CIDH 1984-1985, OEA Ser.L./V/II.66, doc. rev 1 (1985), 24; Comunidad Indígena Maya del Distrito de Toledo c. Belize. Informe No, 40/04, Caso 12.053 (Méritos), 12 Octubre 2004; Caso del *Pueblo de Saramaka c. Suriname*, sentencia de 28 de noviembre de 2007 y Caso *Enderois c. Kenya*, Caso 276/3, 25 de noviembre 2009. La relación ambivalente entre la protección ambiental y los derechos de los pueblos indígenas se verá con detalle en Capítulo 5, Parte II de esta investigación.

diversidad biológica (CDB, 1992), que entre otras medidas prevé la protección *in situ* mediante la creación de zonas protegidas, pudiendo interferir con derechos de propiedad (como se verá más adelante) o derechos de pueblos indígenas o en aislamiento voluntario¹⁵⁴. En el caso de comunidades autóctonas, el propio tratado prevé herramientas para la conciliación de intereses, instando a respetar los derechos de participación de las poblaciones afectadas en los procesos de toma de decisiones¹⁵⁵. De hecho, esta relación particular se puede entender mejor en el sentido contrario, como se verá *infra*, es decir no en términos de colisión sino de complementariedad, atendiendo a la relación intrínseca entre los pueblos indígenas y su entorno natural y, por tanto, al valor de los usos y conocimientos tradicionales de estas comunidades para los objetivos de conservación (y a la inversa, a los efectos positivos de la protección del entorno en la supervivencia de estas poblaciones)¹⁵⁶.

Ello explica la creciente incorporación de derechos procedimentales, especialmente para grupos indígenas y otros grupos vulnerables, como pre-condición para la consecución de objetivos de protección ambiental (ver *infra*¹⁵⁷). Otros escenarios de posible tensión se han reconocido en la interacción de la protección ambiental con el derecho al desarrollo y con el principio internacional de la soberanía estatal permanente sobre los recursos naturales¹⁵⁸. Dicho esto, como reconoce Shelton, existen muy pocas probabilidades de “encontrar un ejemplo en el derecho internacional convencional donde el cumplimiento por parte de un Estado de un acuerdo internacional ambiental conduciría inevitablemente a la quiebra de sus obligaciones de derechos humanos”¹⁵⁹. La autora defiende este punto en base a tres

¹⁵⁴ *Convención para la protección de la Diversidad Biológica*, art. 8. Ver comentarios sobre estas medidas, por ejemplo, en (Shelton, 2012), p. 207 nota pie, 9 y en (Greiber, y otros, 2009), p. 3.

¹⁵⁵ *Convención para la protección de la Diversidad Biológica*, art. 8.j.

¹⁵⁶ En este sentido puede entenderse, por ejemplo, la referencia a la CDB en el “Proyecto de Directrices para los Pueblos Indígenas en Aislamiento y Contacto Inicial de la Región Amazónica y el Gran Chaco”, preparado por la Secretaría del Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas, del Consejo de Derechos Humanos. El texto alude a los efectos adversos del cambio climático sobre estos pueblos y, por tanto, insta a que sus derechos sean tenidos en cuenta en la aplicación de normas de conservación, como la CDB. Ver Consejo de Derechos Humanos, “Proyecto de Directrices para los Pueblos Indígenas en Aislamiento y Contacto Inicial de la Región Amazónica y el Gran Chaco”, 30 de junio de 2009, UN Doc. A/HRC/EMRIP/2009/6 párrafs. 39-40. En cambio, Shelton parece interpretarlo de modo contrario, como una relación de tensión. Ver (Shelton, 2012), p. 206 nota pie 2.

¹⁵⁷ Ver al respecto Capítulo V dedicado a los derechos de los pueblos indígenas, y en concreto sección 3 dedicada a los escenarios de conflicto con medidas de protección ambiental. La cuestión también se trata en el Capítulo III sobre la evolución de los regímenes internacionales, en la sección 2 apartado 3 sobre las conexiones entre los derechos humanos y el cambio climático.

¹⁵⁸ Los orígenes del principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales se remontan a tensiones antiguas entre los países exportadores de capital (los primeros, interesados en proteger sus inversiones y los segundos, recelosos de su soberanía) ya visible a finales del siglo XIX e inicios del XX. A partir de la primera oleada de independencia de las colonias después de la Segunda Guerra Mundial, este principio se entendió como un ingrediente necesario de esta independencia y en la década de 1950 los países recién descolonizados lograron introducir este principio en los dos pactos internacionales en derechos humanos firmados en 1966. Con anterioridad, los trabajos en el seno de la ONU concluyeron con la Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1962, titulada “Soberanía permanente sobre los recursos naturales”. Doce años después, y tras la declaración para un Nuevo Orden Económico Internacional la Asamblea General aprobó la Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados (Resolución 3281, XXIX, de 1974) 158. Este documento recoge de manera conjunta el ‘principio de libre elección del sistema económico’ y el de soberanía permanente, en su artículo 2.1, que dice “Todo Estado tiene y ejerce libremente soberanía plena y permanente, incluyendo la posesión, uso y disposición, sobre toda su riqueza, recursos naturales y actividades económicas”. Ver (Abbi-Saab, 1991), p. 601; (Brownlie, 2003), p. 508; (Daillier, y otros, 2002), p. 477.

¹⁵⁹ (Shelton, 2012), pp. 208-9. [Traducción propia]

argumentos. En primer lugar, el referido carácter antropocéntrico del grueso de tratados multilaterales ambientales (matizado en una tendencia creciente, como se ha dicho *supra*), por lo que en raras ocasiones contravendrían intereses de la persona; en segundo lugar, el hecho de que la mayoría de normas internacionales ambientales establecen objetivos 'meta' y dejan al Estado margen de discreción sobre los modos e instrumentos para alcanzarlos; en tercer lugar, ante la eventualidad de un conflicto potencial, que estos tratados incorporen excepciones basadas en el lenguaje de los derechos humanos, por ejemplo cuando ciertas prácticas limitadas por el derecho ambiental son esenciales para la supervivencia de culturas aborígenes¹⁶⁰. Junto a lo anterior, apoya esta posición que el propio desarrollo del principio de desarrollo sostenible incorpora el pilar social (humano) a la conservación del medio ambiente evitando la jerarquización de objetivos¹⁶¹.

En definitiva, la relación entre las esferas de protección medioambiental y de los derechos humanos ha de entenderse, según este espectro de posiciones “intermedias”, como aquella entre dos ámbitos que, si bien no representan el mismo conjunto de intereses, valores y objetivos en su dimensión total, comparten un gran número de éstos, debido a la relación intrínseca que la especie humana mantiene con el resto de especies vivas y con el planeta en su totalidad. En palabras de Pedersen, desde esta perspectiva “queda claro que las normas de protección ambiental y de derechos humanos comparten una plataforma común”¹⁶². De este modo, esta relación será positiva cuando ambos elementos se refuercen mutuamente o conflictiva cuando algunas de sus dimensiones autónomas entren en aparente colisión debido a las medidas adoptadas en el seno de alguno de ellos. Aunque el principio de desarrollo sostenible pretende aunar los tres “pilares” económico, social y ambiental, habrá supuestos en los que se requiera ponderar los intereses en conflicto, priorizar uno sobre otro en casos concretos o establecer excepciones normativas para responder a necesidades particulares, como ocurre en cualquier otra área de regulación¹⁶³.

3. Propuestas para acercar los regímenes de protección de derechos humanos y medio ambiente

Con el objetivo de promover un acercamiento de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos y del medio ambiente, la doctrina ha presentado diferentes propuestas¹⁶⁴. En general, se clasifican en tres tipos de alternativas: *a*. Reconociendo un

¹⁶⁰ *Id.* Shelton cita el ejemplo de la Convención Internacional para la Reglamentación de la Caza de Ballenas de 1946, que contempla excepciones en base a los derechos culturales o la propia supervivencia de las comunidades indígenas. En efecto, tanto el texto como el trabajo de la Comisión posterior han diferenciado la “pesca de subsistencia aborígena” de la pesca con fines comerciales. Ver *Convención internacional para la regulación de la caza de ballenas*, 2 de diciembre 1946 (161 UNTS 72).

¹⁶¹ Ver al respecto Capítulo III, sección 1, apartado 2 relativo al concepto del desarrollo sostenible.

¹⁶² (Pedersen, 2008), p. 76.

¹⁶³ Ver al respecto Capítulo IV sobre principios de interpretación y, en concreto, sección 3.

¹⁶⁴ (Cassel, 2008), p. 104; (Pedersen, 2008), p. 2; (Boyle, 2006-2007), pp. 471-2; (Shelton, 2001), pp. 187-104; (Anderson, 1996), pp. 2-10. Algunos autores suman una cuarta propuesta que pasa por la asunción de la noción de responsabilidad y obligaciones sobre los individuos, por la cual se ponen límites a los derechos humanos y se reconocen ciertos derechos a la naturaleza. (Shelton, 2006-2007), p. 132; (Taylor, 1997 – 1998), p. 310, donde usa el concepto de “derechos ecológicos” para referir a las limitaciones ecológicas que se habrían de introducir en el marco de los derechos humanos, como una vía intermedia entre una posición antropocéntrica y una visión totalmente ecocéntrica del problema. “El objetivo de estas limitaciones [sostiene] es implementar una

conjunto de “derechos ambientales” de carácter procedimental, *b.* Combatiendo los problemas ambientales desde la afirmación de determinados derechos humanos y *c.* Reconociendo un derecho internacional a un medio ambiente sano y seguro claramente definido. Según la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, los tres tipos de propuestas han influido en la agenda internacional y el desarrollo del derecho internacional en estos ámbitos, en la jurisprudencia de organismos regionales y en las políticas destinadas a la protección del medio ambiente y los derechos humanos¹⁶⁵. A continuación se repasan las dos primeras propuestas, dejando la tercera (la consagración de un derecho humano al medio ambiente) para el capítulo posterior, pues es en sí misma una cuestión que requiere análisis en torno al debate que suscita.

3.1. Reconocimiento de derechos ambientales de carácter procedimental.

El ámbito de actuación de este enfoque para acercar ambas disciplinas estaría circunscrito al ámbito del derecho internacional ambiental, pero importando elementos del sistema internacional de derechos humanos. En concreto, este enfoque propone seleccionar, de entre el catálogo de derechos humanos reconocidos, aquellos que sean más relevantes para la consecución de objetivos de carácter ambiental e incorporarlos al régimen internacional del medio ambiente. Tales provisiones no son otras que el conjunto de derechos procedimentales esenciales, esto es, el derecho a la información, a la participación y a la justicia¹⁶⁶. De hecho, el régimen multilateral del medioambiente ha presenciado un creciente desarrollo de estos derechos de participación desde la Cumbre de Río de 1992, con el hito de la adopción del *Convenio de Aarhus sobre el Acceso a la Información, a la Participación y a la Justicia* en 1998¹⁶⁷, como se analiza más adelante¹⁶⁸. De entre las perspectivas ético-ecológicas citadas anteriormente, este enfoque presenta una inclinación más bien ecocéntrica, en tanto que permite la preservación de bienes naturales con independencia de sus efectos sobre el ser humano¹⁶⁹. La clave reside en que las citadas garantías procedimentales que toma del marco de los derechos humanos son aplicables sobre cualquier interés sustantivo (por ejemplo, la preservación de humedal por su valor ecológico en sí mismo) sin requerir una conexión necesaria con un interés humano, ya que el fundamento de la acción causal está contenido en el derecho procesal vulnerado. Esto supone un ámbito de protección ambiental mayor que lo

ética eco-céntrica de un modo que imponga responsabilidades y deberes sobre la humanidad para que tengan en cuenta los valores y los intereses de la comunidad natural cuando ejerciten sus derechos humanos” [traducción propia].

¹⁶⁵ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: “Estudio Analítico de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente”. Un Doc. A/HRC/19/34, 16 de diciembre de 2011, párraf. 10. [En adelante, “ACNUDH, Derechos Humanos y Medio Ambiente, 2011”].

¹⁶⁶ (Boyd, 2012), p. 26; (Saladin, 2003), pp. 59-60.

¹⁶⁷ *Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales*, Aarhus, 24 de junio de 1998, 2161 UNTS 447. Tiene carácter regional, pues fue firmada por la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa, y se complementa con el Protocolo de Kiev de registro de emisión y transferencia de contaminantes (2003) y la enmienda sobre la “Participación pública en las decisiones sobre la liberación intencionada al medio ambiente y la introducción en el mercado de organismos modificados genéticamente” (2005). Disponible en: <http://www.unece.org/env/pp/welcome.html> [último acceso, 3/3/2012].

¹⁶⁸ El desarrollo de los derechos procedimentales en el ámbito medioambiental se explica en el Capítulo III, sección 1, apartado 3.

¹⁶⁹ (Shelton, 2006-2007), pp. 130-1.

que permite el sistema internacional de derechos humanos, por ejemplo mediante el sistema del *Convenio Europeo de Derechos Humanos* que, como ha establecido el Tribunal de Estrasburgo, no permite la protección del estado general del medio ambiente sino que el fenómeno de degradación debe suponer una amenaza o interferencia en el ejercicio de uno de los derechos y libertades fundamentales recogidos en el instrumento¹⁷⁰. En términos de Boyd, “los derechos procedimentales son prácticos y justiciables, permitiendo a los ciudadanos y a grupos contribuir de modo activo a la protección de su medio ambiente”¹⁷¹. Por este motivo se ha afirmado acertadamente que el desarrollo de estos derechos en el régimen medioambiental contribuye a “democratizar” este ámbito, a mejorar la “gobernanza ambiental”¹⁷² y a avanzar el sistema hacia un modelo de democracia participativa, una evolución que es considerada como imprescindible teniendo en cuenta el desarrollo de nuevas necesidades y nuevos derechos en consonancia, según apuntan teóricos como la profesora Rodríguez Palop¹⁷³.

En esencia, este discurso se asienta en la necesidad de acercar la toma de decisiones sobre los asuntos ambientales a quienes se ven afectados por ellos, una necesidad que, en efecto, está en la base de los derechos de participación¹⁷⁴. Se implica así a una comunidad que se extiende desde lo local hasta lo global (pues los fenómenos medioambientales afectan al entorno más inmediato al mismo tiempo que no entienden de fronteras políticas o jurídicas). Algunos autores han defendido en este sentido que el modelo internacional necesario para asegurar los derechos relacionados con la protección del medio ambiente exige profundizar en la democracia, a través de unos procesos de descentralización y mayor participación pública en la toma de decisiones¹⁷⁵. Este nuevo modelo supone desde el punto de vista político una crisis del Estado Nación, que por sí sólo no puede aportar las respuestas necesarias a problemas globales, como afirma Rodríguez Palop, quien defiende que el Estado, en este sentido, no debe ser suprimido pero sí “superado”¹⁷⁶. Por lo tanto, en última instancia, puede sostenerse que participación democrática y protección del medio ambiente mantienen una relación de reciprocidad: por un lado, la protección ambiental requiere de un sistema participativo donde las poblaciones afectadas por los asuntos de índole ambiental tengan voz y voto en los mismos¹⁷⁷. Por otro lado, como sostiene el profesor Mariño, la emergencia de estos derechos en el ámbito medioambiental responde en última instancia a que “la defensa y profundización de un sistema democrático cualquiera no es posible sin que entre sus principios fundamentales se encuentre el de protección del medio ambiente”¹⁷⁸.

Dado que este enfoque va a ser objeto de posterior análisis, no es necesario profundizar en él ahora. Baste con hacer un pequeño apunte terminológico, pues el uso del concepto

¹⁷⁰ TEDH, *Kyrtatos c. Grecia*, no 41666/98, sentencia de 22 de mayo de 2003, ECHR 2003-IV (extractos), párraf. 52. El desarrollo jurisprudencial del TEDH será objeto de estudio en los apartados relativos a la protección de los derechos ambientales sustantivos y procedimentales, dentro de la Parte II de la presente investigación.

¹⁷¹ (Boyd, 2012), p.26 [traducción propia].

¹⁷² (Boyd, 2012), p.26.

¹⁷³ (Rodríguez Palop, 2010), cap. V. “Los derechos humanos de cuarta generación, entre el derecho y la política”. Ver también (Rodríguez Palop, 2011), pp. 58-63.

¹⁷⁴ (Anton, y otros, 2011), p. 381; (Heinämäki, 2010), p. 25.

¹⁷⁵ (Rodríguez Palop, 2003), p. 251.

¹⁷⁶ *Id.*

¹⁷⁷ Ksentini, *Informe Final*, párrafs. 67-70.

¹⁷⁸ (Mariño Menéndez, 1997), p. 50.

“derechos ambientales” o *environmental rights* en la literatura anglosajona está dotado de una cierta ambivalencia. En este contexto lingüístico, se utiliza *environmental rights* para referirse a dos conceptos, uno de ellos es el derecho humano al medio ambiente y el otro es el conjunto de los derechos procedimentales que se utilizan en el ámbito de la protección ambiental¹⁷⁹. Algunos autores como la profesora Kravchenko han utilizado este término de modo comprensivo: “Los derechos ambientales consisten en derechos substantivos y procedimentales”¹⁸⁰. Boyd plantea la diferencia en estos términos: mientras que el derecho substantivo al medio ambiente provee a la ciudadanía la garantía de un disfrute a una cierta calidad ambiental (aire y agua limpios y sanos, y un nivel de estado ambiental que no ponga en peligro la salud o el bienestar humanos), los derechos ambientales procedimentales garantizan la participación de tales individuos o grupos en los asuntos que puedan afectar su entorno ambiental¹⁸¹. Así pues, el primer uso (“derecho al medio ambiente”) está ya presente en el trabajo de la antigua Relatora Especial para los derechos humanos y medio ambiente, Fatma Ksentini. Tanto en su informe preliminar como en el Informe Final de 1994, la autora usa *environmental rights* para definir el derecho a un medio ambiente sano por el que aboga¹⁸². Ahora bien, este derecho al medio ambiente consta de un componente substantivo (integrado por el derecho a la vida, al desarrollo, a la salud, al trabajo, etc.) y un componente procedimental, que incluye los derechos procedimentales instrumentales propiamente dichos¹⁸³. Esta interpretación del concepto también está presente en la obra de R. Churchill que, en términos generales, lo define como “el derecho, tanto de los individuos como de un grupo, a un medio ambiente digno; y, de forma más específica, a tales derechos como el derecho a estar libre de contaminación excesiva de la tierra, el agua o el aire, o contaminación por ruido, el derecho a disfrutar de una naturaleza no arruinada, y el derecho a disfrutar de diversidad biológica”¹⁸⁴. También se encuentra en los trabajos de Boyle, quien da un paso más avanzando hacia un carácter ecocéntrico de este derecho humano, que define como “el derecho a tener un medio ambiente protegido en sí mismo”¹⁸⁵. Por último, Fitzamurice por ejemplo habla de “derechos ambientales substantivos”, explícitos (que sería el derecho humano al medio ambiente según ha sido codificado en algunos instrumentos de derechos humanos, como se verá *infra*) y además de “derechos ambientales substantivos indirectos”, que son aquellos que se derivan de otros derechos reconocidos tanto de tipo político y civil, como económico, social y cultural, y cuyo principal ejemplo de desarrollo para esta autora es

¹⁷⁹ En este sentido, una propuesta de análisis sobre los significados y alcances del término “derechos ambientales” [*environmental rights*] está en (Boyle, 2006-2007), p. 473. El autor diferencia entre los derechos civiles y políticos que pueden ser interpretados en sentido ambiental y la opción de consagrar un derecho a un medio ambiente sano. Por su parte, Atapattu recoge las tres propuestas, entre ellas esta segunda en (Atapattu, 2002-2003), p. 72. Por su parte, Shelton ha apuntado un tercer uso, el de los derechos *del* medio ambiente (derechos de la naturaleza) pero este tiene un carácter más residual en el debate que nos ocupa. (Shelton, 1991-1992), p. 117.

¹⁸⁰ (Kravchenko, 2012), p. 164.

¹⁸¹ (Boyd, 2012), pp. 25-7.

¹⁸² Ver *infra*, Capítulo III, sección 2, apartado 2.2. y en concreto, epígrafe 1 sobre el trabajo de la Relatora Especial Fatma Ksentini.

¹⁸³ Ver Ksentini, *Segundo Informe de Progreso*, párrafs. 127-131 y Ksentini, *Informe Final*, Conclusiones, párrafs. 253-6.

¹⁸⁴ (Churchill, 1996), p. 89.

¹⁸⁵ El autor se plantea si “ha llegado el momento de hablar directamente de derechos ambientales – en otras palabras, del derecho a tener un medio ambiente protegido en sí mismo” (Boyle, 2006-2007), p. 473. [Traducción propia]

lo aporta la “perspectiva creativa” del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁸⁶, como se verá en la Parte II de esta investigación.

La segunda interpretación del concepto “derechos ambientales” y que es a la que se refiere esta perspectiva según se analizará más adelante, es la que define los derechos de tipo procedimental¹⁸⁷. Como se ha dicho arriba, aunque estos derechos tienen “sus raíces en los instrumentos de derechos humanos” y no “específicamente en un contexto ambiental”, según sostiene Boyd¹⁸⁸, el acercamiento de ambas disciplinas ha permitido una “reformulación y expansión” de éstos en el “contexto de la protección ambiental”, en términos de Shelton¹⁸⁹. En este sentido y conforme a esta propuesta, los derechos ambientales se entenderían “como garantías procedimentales de información y participación política reformuladas y extendidas específicamente para cubrir decisiones ambientales”¹⁹⁰. Algunos autores confrontan esta alternativa procedimental a aquella que ofrece la consagración de un derecho humano al medio ambiente así como a la protección indirecta de derechos ambientales sustantivos a partir de otros derechos ya consagrados¹⁹¹. En esta disyuntiva, algunos como Fitzmaurice se pronuncian a favor de la vía procedimental (tanto si es ejercida dentro de los mecanismos de derechos humanos como ambientales). Esta autora encuentra dos limitaciones a la vía sustantiva: por un lado, respecto a la codificación de un derecho humano al medio ambiente, considera que carece de un contenido sustantivo poco definido y no cuenta con un consenso global; por otro lado, respecto a la protección indirecta ofrecida *inter alia* por el TEDH, subraya sus carencias para proteger intereses ambientales *per se* así como el amplio margen de apreciación que se reconoce a los Estados (como se verá *infra*)¹⁹². Frente a estas carencias, considera que la vía de los derechos procedimentales goza de una mayor aceptación y un desarrollo progresivo tanto en la disciplina de los derechos humanos como en la ambiental¹⁹³. En otro trabajo esta autora y Marshall añaden que estos derechos procedimentales constituyen además una herramienta más efectiva y flexible para la consecución de la justicia ambiental que el derecho sustantivo, que no aporta estas garantías y queda por tanto, en gran medida, convertido en una mera afirmación política¹⁹⁴. Fitzmaurice reconoce no obstante las limitaciones de esta alternativa que, por ejemplo, no basta por sí sola para revertir, citando a Hayward, la “presunción a favor de los intereses económicos y de desarrollo”¹⁹⁵. Una causa podría hallarse, en términos de Boyd, en que los derechos procedimentales sean “menos severos y menos exigentes, ya que éstos no proporcionan garantía de un resultado sustantivo específico”¹⁹⁶. Por lo tanto, otra manera de ver esta dicotomía es no a través de la

¹⁸⁶ (Fitzmaurice, 2010), pp. 623-632.

¹⁸⁷ Según la definición aportada por Atapattu, el término “environmental rights” se usa para “denotar aquellos derechos procedimentales que se encuentran en los instrumentos internacionales de derechos humanos (y que también han encontrado su camino en los instrumentos medioambientales) y que se aplican para buscar remedio en relación a asuntos ambientales”. (Atapattu, 2002-2003), p. 72 [traducción propia].

¹⁸⁸ (Boyd, 2012), p. 26 [traducción propia].

¹⁸⁹ (Shelton, 1991-1992), p. 120. [Traducción propia]

¹⁹⁰ *id.*

¹⁹¹ (Boyd, 2012), pp. 25-7; (Fitzmaurice, 2010).

¹⁹² (Fitzmaurice, 2010), pp. 627-635 y 641.

¹⁹³ *Ibid*, p. 641.

¹⁹⁴ (Fitzmaurice, 2010), p. 110.

¹⁹⁵ *Id.* La afirmación de Hayward corresponde a (Hayward, 2005), p. 180.

¹⁹⁶ (Boyd, 2012), p. 27.

confrontación sino, una vez más, de la complementariedad. Como lo explica Kravchenko, “los derechos procedimentales ayudan a la consecución de derechos substantivos, pues sin acceso a la información o a la participación en la toma de decisiones es difícil defender un derecho humano al medio ambiente”¹⁹⁷.

3.2. Aplicación del marco de derechos humanos o “ecologización” de los derechos humanos

Esta propuesta consiste en abordar los problemas medioambientales a través del régimen de derechos humanos y mediante la invocación de derechos humanos internacionalmente reconocidos, a los que se atribuye conexiones con las condiciones ambientales. Por este motivo, esta propuesta también puede ser referida como aquella que se basa en la “ecologización” (*greening* en la terminología anglosajona) del derecho internacional de los derechos humanos, términos utilizados por autores como Boyle para referir a este régimen en concreto¹⁹⁸ pero que también se ha aplicado a otros sectores del derecho internacional, incluyendo por ejemplo la jurisprudencia del TIJ¹⁹⁹. Este cuerpo de derechos incluye especialmente el derecho a la vida, a la salud, a un estándar de vida adecuado, al trabajo o a no ser sujeto a discriminación, entre otros²⁰⁰. También comprende, por supuesto, el marco de derechos procedimentales, por lo que la diferencia con el enfoque anterior estaría en que su implementación y justiciabilidad se produce a través de las vías y mecanismos del régimen de derechos humanos, como se verá en el Capítulo VII dentro de la siguiente Parte. Aunque autores como Shelton incluyen esta propuesta dentro de una visión “intermedia” sobre la relación entre el medio ambiente y los derechos humanos²⁰¹ (apartado I.c en la clasificación anterior), lo cierto es que se declina hacia un enfoque antropocéntrico, pues desde ella se atiende la degradación ambiental por sus efectos sobre los derechos humanos (y no por el estado del medio ambiente en sí mismo). De hecho, así se deduce de las dos interpretaciones posibles que puede tener esta propuesta, descritas por la misma autora. La primera interpreta la calidad de las condiciones ambientales como un pre-requisito o pre-condición para el ejercicio de estos derechos humanos. Esta visión conlleva, como advierte Shelton, el riesgo de que los Gobiernos utilicen esa “pre-condición” como un pretexto para negar el ejercicio de derechos fundamentales, al utilizar las malas condiciones ambientales en su país (sin atender a sus causas) como justificante ante una posible violación de su responsabilidad positiva en materia de derechos humanos²⁰². Para evitar esta situación, la segunda interpretación concibe la protección ambiental no como un pre-requisito sino como una parte esencial del ejercicio

¹⁹⁷ (Kravchenko, 2012), p. 164 [traducción propia].

¹⁹⁸ (Boyle, 2006-2007), especialmente pp. 472-3 y 484.

¹⁹⁹ Una revisión general del actual estado de “ecologización” del derecho internacional a través de la labor de las ONGs ambientalistas ante instancias internacionales judiciales y cuasi-judiciales se encuentra en el reciente libro (Zengerling, 2013). Respecto a la jurisprudencia del TIJ, ver (Oliveira do Prado, 2011). El autor habla de “ecologización” para referir a la impregnación de la temática ambiental en la jurisprudencia del TIJ.

²⁰⁰ La relación específica entre las condiciones ambientales y determinados derechos humanos en este sentido se estudia con detalle en los Capítulos 2 a 4 de la Parte II. Con carácter general, ver por ejemplo, (Kravchenko, 2012), pp. 165-175; (Shelton, 2006-2007), pp. 143 y ss; (Anderson, 1996), p. 20-10.

²⁰¹ (Anton, y otros, 2011), p. 130; (Shelton, 2006-2007), p. 130.

²⁰² Esta estrategia ha sido usada en relación al derecho al desarrollo por parte de algunos países para justificar la falta del ejercicio de los derechos civiles y políticos, o relegando éstos a un segundo lugar. (Shelton, 2006-2007), p. 113.

del derecho fundamental en cuestión. Desde esta perspectiva, se entiende que la degradación ambiental puede afectar al disfrute pleno de ciertos derechos fundamentales y, por tanto, puede implicar una violación de los mismos. Esta visión parece ser la adoptada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), el tribunal internacional que más ha visto crecer la jurisprudencia relacionada con temas ambientales, aunque su instrumento base (el CEDH) no reconoce un derecho humano al medio ambiente ni la necesidad de proteger el medio ambiente por su valor en sí mismo, como se verá en el siguiente Capítulo. Este desarrollo le ha valido a la labor jurisprudencial del Tribunal el calificativo de “creativo” por parte de autores como Fitzmaurice o Kravchenko²⁰³.

Anderson²⁰⁴ también refiere a esta propuesta aunque haciendo una diferenciación entre la “movilización” de los derechos humanos tal cual se entienden en el discurso actual y su “reinterpretación” para incorporar la dimensión ambiental. El autor entiende que lo primero es insuficiente para atender a los problemas medioambientales asociados, más aún en el contexto actual donde los factores causales así como la complejidad y alcance físico-temporal de los procesos ambientales eran inconcebibles cuando los instrumentos jurídicos que consagran los principales derechos humanos fueron promulgados. Así, “los derechos humanos existentes deben ser reinterpretados con imaginación y rigor en el contexto de preocupaciones ambientales” no existentes en el origen de aquellos²⁰⁵. En su trabajo publicado en 1996, el autor ya detectaba que esta interpretación permitiría identificar la relevancia ambiental “implícita” de muchos derechos humanos positivados que no tocan directamente aspectos ambientales y que puede ser susceptible de desarrollo judicial²⁰⁶. En esta época, también la Relatora Especial Ksentini instó en su informe a implementar desde una perspectiva ecológica determinados convenios internacionales de derechos humanos²⁰⁷ y, en concreto, proveyó herramientas de interpretación para un conjunto de derechos individuales y colectivos consagrados²⁰⁸. En efecto y como se detallará en la Parte II de esta investigación, la práctica jurisprudencial de tribunales como el TEDH o la Corte Interamericana de Derechos Humanos

²⁰³ (Kravchenko, 2012), p. 170; (Fitzmaurice, 2010), p. 623.

²⁰⁴ (Anderson, 1996), pp. 2-10. Reproducido en (Anton, y otros, 2011), p. 136.

²⁰⁵ *Id* [traducción propia].

²⁰⁶ *Id*.

²⁰⁷ Entre los instrumentos que enumera, “sin ser una lista exhaustiva”, se encuentran *la Declaración Universal de Derechos Humanos*, (derecho a un orden social e internacional que permita la efectiva implementación de los derechos recogidos en la Declaración), 22 (a la satisfacción de sus derechos económicos, sociales y culturales), 24 (al descanso y al disfrute del tiempo libre) y 25 (a un estándar de vida adecuado); *la Proclamación de Teherán resultado de la Primera Conferencia Internacional de Derechos Humanos*, artículo 18 (advierte de los potenciales peligros de los avances tecnológicos y científicos sobre los derechos y libertades individuales); el PIDESC, arts. 1 (derecho a la auto-determinación de los pueblos), 7 (condiciones laborales adecuadas), 11 (estándar de vida adecuado), 12 (a la salud) y 15 (al disfrute de los beneficios del progreso científico); el PIDCP, arts. 1 (a la auto-determinación), 6 (a la vida), 7 (prohibición de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes), 17 (interferencia indebida en la vida privada y familiar), y 20 (prohibición a la propaganda de guerra); la Convención para la eliminación de la discriminación racial, en su conjunto y en especial de los arts. 5 (equidad ante la justicia) y 6 (protección y remedios efectivos); la CEDAW, arts 5 (medidas para modificar los patrones sociales y culturales que produzcan discriminación), 7 (derechos de participación), 10 (acceso a la educación), 11 (al trabajo), 12 (salud y salud maternal) y 14 (especial protección de mujeres en mundo rural) y, por último, la Convención para la Protección de los Trabajadores Migrantes y sus familias, en su conjunto. Ver Ksentini, *Informe Final*, paráfs 37-46.

²⁰⁸ Ver *ibid*, Capítulo V (Análisis de los efectos del medio ambiente en el disfrute de los derechos fundamentales), párrafs 161-234. De manera separada trata los derechos de los pueblos indígenas (Cap. III.A, párrafos 74-94) y los derechos de los grupos vulnerables (Cap. IV, párrafos 117-60).

ha tomado este camino, abriendo paso a las reivindicaciones ambientales en el seno de una institución concebida para la mera protección de los derechos de corte liberal.

En los últimos años se ha comenzado a insistir en los beneficios de tratar los problemas ambientales o los objetivos de protección ambiental desde la perspectiva y mediante las herramientas que provee los diferentes mecanismos de protección de derechos humanos²⁰⁹. Esta evolución no sólo se observa en desarrollos jurisprudenciales como los que se analizan en esta investigación sino también en la elaboración de los discursos. Por ejemplo, Woods destaca el hecho de que la noción de “derechos humanos ambientales” haya sido acogida por algunos teóricos del ecologismo, un factor relevante pues, según el autor, a esta disciplina corresponde valorar las implicaciones ambientales de adoptar los valores que subyacen al discurso de los derechos humanos (que, en su opinión, aún refleja el carácter individualista de las democracias “liberales” donde aquel se originó)²¹⁰. De las diferentes propuestas ecologistas que acogen este discurso²¹¹, la del teórico Hancock es la más cercana al enfoque aquí presentado, pues consiste en derivar derechos humanos ambientales del catálogo existente de derechos humanos (aunque de un modo que se acerca al reconocimiento de un derecho humano al medio ambiente)²¹².

Aunque evidentemente las voces ecologistas subrayan las deficiencias que también desde el discurso de los derechos se atribuye al marco de derechos humanos de cara a la protección medioambiental (en concreto, las limitaciones de su carácter antropocéntrico y la ausencia de los derechos de las futuras generaciones)²¹³, en general se reconoce que presenta unas ventajas frente al marco multilateral medioambiental. En primer lugar, según Woods, que el discurso de los derechos humanos aporta legitimidad e inteligibilidad a demandas de carácter complejo y frecuentemente con escasa comprensión por parte de la opinión pública, incrementando además las posibilidades para la protección jurídica del medio ambiente²¹⁴. En sentido similar, como sostiene Pedersen, utilizar el marco de los derechos “añade fortaleza a la cara ambiental de un debate con frecuencia sesgado a favor de individuos económicamente poderosos y corporaciones”²¹⁵. Teniendo además en cuenta los principios de no discriminación y la especial protección que el marco de derechos humanos otorga a los grupos vulnerables, su aplicación en conflictos socio ambientales presenta una especial relevancia en tanto que, como se explicó *supra*, estos grupos soportan una carga desproporcionada de los efectos de la degradación ambiental, lo que constituye una tercera ventaja²¹⁶. La cuarta digna de ser destacada, y quizá en la que constituya uno de los factores más relevantes en el desarrollo de la vía de los derechos humanos para demandas ambientales, está relacionada con el diferente tratamiento que ambos regímenes otorgan al principio de la soberanía estatal²¹⁷. Así, mientras que una de las principales consecuencias de la extensión del derecho

²⁰⁹ (Scott, 2000), pp. 199-200.

²¹⁰ (Woods, 2010), pp. 132-3.

²¹¹ Por ejemplo, ver (Hancock, 2003) y (Hayward, 2005).

²¹² Hancock habla de un derecho a un ambiente libre de contaminación tóxica y del derecho a la propiedad de los recursos naturales. (Hancock, 2003), pp. 1 y 6. Ver también análisis en (Woods, 2010), pp. 133-4.

²¹³ (Woods, 2010), pp. 137-8; 140-4.

²¹⁴ (Woods, 2010), p. 136.

²¹⁵ (Pedersen, 2010b), p. 3 [traducción propia].

²¹⁶ (Dommen, 1998), pp. 3-4.

²¹⁷ (Orellana, 2007), p. 292; (Osofsky, 2005), p. 75.

internacional de los derechos humanos ha sido la erosión de la soberanía de los Estados respecto al tratamiento de su ciudadanía dentro de los límites de su jurisdicción, el derecho internacional medioambiental presenta aún un carácter estatista (como sostiene Paellmeaerts)²¹⁸ del que derivan dos consecuencias. De un lado, que la responsabilidad internacional del Estado está principalmente vinculada al carácter transfronterizo de los daños ambientales. Este carácter está cristalizado en uno de los principios generales del derecho internacional ambiental más relevantes, el *sic utere tuo ut alienum non laedas*, del que se hablará *infra*²¹⁹. El resultado de este enfoque, como apuntan Dommen y Heinämäki, es que las personas de un país que se vean afectadas por amenazas o daños ambientales localmente generadas o localmente toleradas tienen que confiar en los recursos internos de Estados que, a veces, como apunta la primera autora, presentan unos estándares ambientales más bajos de aquellos que debería cumplir si el fenómeno afectase los derechos de otro Estado²²⁰. Frente a ello, la erosión de la soberanía estatal que ofrece el ámbito de los derechos humanos proporciona una vía de protección, como recoge la profesora Morgera²²¹, en tanto que, según apunta Osofsky, “si el daño ambiental constituye una violación de derechos humanos, hay argumentos para una demanda bajo el derecho internacional, incluso cuando el daño ocurre solamente dentro de la jurisdicción territorial de un Estado”²²². De otro lado, el carácter eminentemente interestatal del régimen del derecho internacional ambiental ha supuesto el fracaso en la mayoría de acuerdos ambientales multilaterales en el establecimiento de mecanismos de quejas para individuos o grupos afectados por condiciones ambientales²²³. En este factor se ha hallado una de las principales causas de la emergencia del uso de las vías ofrecidas por el marco de derechos humanos, al que han acudido las víctimas de daños medioambientales en una búsqueda, principalmente a través de los tribunales regionales pero también en instrumentos de alcance universal²²⁴, de un foro sustitutivo y relativamente eficaz²²⁵.

4. Conclusiones al capítulo I y exposición de postura adoptada en esta investigación

A lo largo del presente capítulo se ha presentado el marco teórico en torno a las conexiones existentes entre el régimen de protección de los derechos humanos y el régimen de protección del medio ambiente. De entrada, una conclusión que se puede establecer sin lugar a dudas es que hay un consenso, a nivel doctrinal, jurisprudencial e institucional, respecto a la existencia de dichas interacciones, sobre las que asimismo se destacan *a priori* dos rasgos (ver Figura I): en primer lugar, que es una relación recíproca (de modo que la degradación ambiental puede afectar el ejercicio de los derechos humanos y, en sentido contrario, una merma en el ejercicio de ciertos de derechos puede tener también un impacto negativo en el medio ambiente) y, en

²¹⁸ (Pallemaerts, 2008), p. 151.

²¹⁹ Ver *infra* nota al pie 701.

²²⁰ (Heinämäki, 2010), p. 21, (Dommen, 1998), pp. 2-3.

²²¹ (Morgera, 2014), p. 8.

²²² (Osofsky, 2005), pp. 82-3 y 86 [Traducción propia]

²²³ (Orellana, 2007), p. 292; (Dommen, 1998), pp. 2-3.

²²⁴ Ver también de modo general y con casos particulares, (Dommen, 1998).

²²⁵ (Boyle, 2012), pp. 613-4; (Shelton, 2011), p. 269; (Heinämäki, 2010), p. 21; (Atapattu, 2002-2003), p.

segundo lugar, que se presentan dos dimensiones, una dimensión substantiva (que implica el ejercicio y disfrute de derechos substantivos como el derecho a la vida, a la salud, a la vida privada y familiar, etc.) y una dimensión procedimental (que atañe a los llamados “derechos de participación”, a saber, información, participación y justicia).

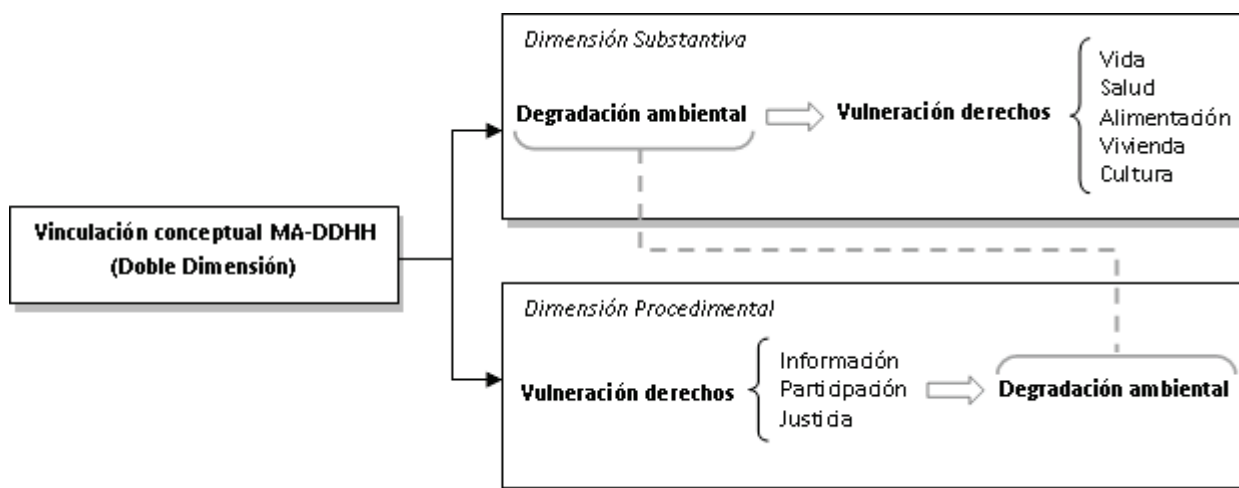


Figura 1 Rasgos básicos de la vinculación conceptual entre los derechos substantivos y procedimentales y la protección medioambiental.

Al margen de estos aspectos consensuados, el estudio de la literatura sobre la materia arroja que sí existen algunas cuestiones en las que conviven diferentes perspectivas, elementos que pueden ser resumidos (a objeto de claridad expositiva y sin expectativas de agotar un tema amplio) en dos puntos: por un lado, la interpretación respecto al modo en que se produce la interacción entre el medio ambiente y los derechos humanos (o, dicho de otro modo, si se otorga prioridad a uno de los dos intereses representados y a cuál de ellos), y, por otro lado, la perspectiva respecto a la mejor vía por la que facilitar un acercamiento entre ambos regímenes. Ambas cuestiones están relacionadas, pues el cómo se entienda la conexión entre el ser humano y la naturaleza definirá la propuesta para impulsar el acercamiento entre ambos, como se resume a continuación:

Posturas de ética ambiental: La perspectiva desde la que se interprete la interacción entre los derechos humanos y el medio ambiente depende de la postura dentro de la ética ambiental que se tenga. *Grosso modo* (a sabiendas de que toda clasificación suele conllevar una simplificación y la pérdida de múltiples matices y zonas grises) los discursos al respecto se pueden identificar en tres grupos: posturas antropocentristas, biocentristas e “intermedias”. Las posturas antropocentristas ubican al ser humano en el centro de toda preocupación ética y, de este modo, considera que la protección del interés jurídico ambiental es importante en tanto que atañe al efectivo disfrute de los derechos humanos. Este rasgo es inherente al derecho internacional de los derechos humanos, por ello desde algunos foros (especialmente, pero no en exclusiva, de discursos ecologistas) se ha cuestionado que dicho marco proporcione una vía completa para la protección del medio ambiente. No obstante, dentro del antropocentrismo hay que diferenciar entre el llamado “antropocentrismo fuerte” y el llamado

“antropocentrismo débil”, posición esta última que se acerca a las clasificadas como “posturas intermedias”, como en seguida se verá. Por su parte, las posturas biocentristas o ecocentristas defienden una visión holística del planeta y las especies (por la que todas las especies y los ecosistemas son vistos como parte de un todo, y todas están fuertemente interconectadas) desde la cual consideran que la protección del ser humano y de sus derechos, siendo en sí misma importante, debe entenderse como un objetivo subsumido en otro mayor (la protección de ese “todo” global). Esta postura surgió en primera instancia como una respuesta a los crecientes síntomas de la degradación ambiental ocasionada por la actividad humana y también se mueve en un amplio espectro desde posiciones de la *ecología profunda* o discursos en defensa de los derechos *de* la naturaleza hasta posturas que se acercan al discurso de los derechos humanos.

Así pues y en definitiva, en el punto donde se encuentran posiciones del “antropocentrismo débil” y el biocentrismo no radical se produce el contexto para el desarrollo de posturas “intermedias”, que son aquellas que conciben a los seres humanos y el entorno natural como entidades interdependientes y que, por tanto, los regímenes que regulan ambas áreas están interconectados y presentan un núcleo de valores y de intereses comunes. Posiciones como éstas entienden que, en tanto que el ser humano es un ser “ecológicamente incrustado”, su protección no puede entenderse como algo absolutamente aislado de la del medio ambiente. Esta concepción reconoce, al mismo tiempo, que ambas áreas de regulación también presentan sectores que no están relacionados entre sí e incluso algunos aspectos que pueden dar lugar a colisión. Este último aspecto, desde esta postura, puede ser resuelto aplicando el enfoque de derechos, que consiste (como se explica en el siguiente capítulo) en analizar los problemas medioambientales y las políticas diseñadas para ponerles remedio teniendo como referencia el marco de derechos humanos, es decir, atendiendo *inter alia* al principio de no discriminación y respetando los derechos de participación de las poblaciones afectadas tanto por los problemas como por las medidas de respuesta.

Propuestas de acercamiento: la segunda gran cuestión concierne a la presentación, partiendo de alguna de las posturas bioéticas citadas, de propuestas diseñadas para contribuir al acercamiento entre ambos regímenes. Estas propuestas también se han clasificado *grosso modo* en tres grupos que, no obstante, no se tienen que identificar exactamente con la tríada de posiciones axiológicas anteriores ni, del mismo modo, tienen porque ser posturas contrapuestas pues, como se ha podido comprobar, constituyen más bien caminos o tendencias que se están experimentando en los dos regímenes internacionales referidos. Las tres propuestas son, por tanto, el desarrollo de derechos procedimentales dentro del régimen de derecho internacional medioambiental (i); la invocación de derechos humanos reconocidos por sus conexiones con la protección del medio ambiente (ii) y el reconocimiento internacional de un derecho humano al medio ambiente como un derecho autónomo (iii). Como la última de las propuestas es objeto de análisis en el siguiente capítulo, en éste se han analizado las dos primeras.

Respecto al desarrollo de derechos procedimentales dentro del régimen de derecho internacional medioambiental (i), esta propuesta consiste en la incorporación de instrumentos normativos que cuentan con recorrido y consolidación en el marco de derechos humanos dentro del marco medioambiental para impulsar la protección de intereses ambientales,

concretamente los derechos a la información relativa a asuntos ambientales, a actividades con impacto ambiental o respecto al estado del medio ambiente; a la participación en la toma de decisiones sobre proyectos con impacto ambiental, y al acceso a la justicia cuando algunos de los derechos anteriores o algún otro derecho se haya visto vulnerado a causa de un fenómeno ambiental. Aunque este grupo de derechos ha tenido también un desarrollo en clave ambiental en el marco de derechos humanos (como se verá en el Capítulo VII de la siguiente Parte), su incorporación al régimen internacional del medio ambiente conlleva la ventaja de que permite proteger intereses ambientales sin que éstos deban estar necesariamente vinculados a derechos o intereses humanos. Al mismo tiempo, otro beneficio de esta propuesta es que contribuye a una mayor “democratización” del régimen ambiental internacional, al favorecer que las personas afectadas por problemas ambientales o por actividades con impacto ambiental puedan tomar partido en la regulación de los mismos.

Así pues, y como se aprecia en la evolución de los dos regímenes internacionales (según se verá en el Capítulo III de esta Parte), esta propuesta puede entenderse como complementaria y no en competición con la otra, consistente en la “ecologización” del derecho internacional de los derechos humanos. El concepto “ecologización” de los derechos humanos es utilizado por algunos, no todos, de los autores que analizan o defienden esta propuesta, pero a grandes rasgos viene a referir al mismo significado, esto es a la interpretación de los derechos humanos reconocidos teniendo en consideración las dimensiones ambientales de los mismos (es decir, las conexiones del contenido de los derechos con fenómenos de degradación ambiental que pueden mermar o incluso impedir el ejercicio de los mismos). El cuerpo de los derechos sujetos a “ecologización” comprende, como se ha dicho, derechos substantivos y derechos procedimentales (un tema que se analizará en la siguiente Parte de esta investigación) y tiene la desventaja de que la protección ambiental queda vinculada necesariamente a que exista una conexión con el ejercicio de un derecho reconocido, pues el marco internacional de derechos humanos no provee en la actualidad herramientas para la protección del medio ambiente en sí mismo (y, como se verá en el próximo capítulo, ningún tratado internacional de derechos humanos de alcance universal recoge de modo explícito un derecho substantivo al medio ambiente).

Por otro lado, sobre la utilización de esta vía se han señalado varias ventajas que se detallan más abajo pero que se pueden resumir en tres puntos. En primer lugar, el marco de derechos humanos aporta legitimidad y hace inteligibles demandas que responden a problemas ambientales complejos; asimismo, debido *inter alia* al principio de no discriminación y al marco de protección de los grupos vulnerables, ofrece una posible respuesta al carácter discriminatorio de los impactos ambientales y por último, y en absoluto menos relevante sino quizá lo contrario, el marco del derecho internacional de derechos humanos ha permitido superar el concepto de soberanía estatal que perdura, aunque más erosionado, en el derecho internacional ambiental; ofreciendo así vías de recurso para las víctimas de fenómenos de contaminación que no tienen el carácter transfronterizo que origina la responsabilidad internacional en aquel, al tiempo que dispone de mecanismos de quejas individuales y vías judiciales o cuasi judiciales para canalizar dichas demandas.

Atendiendo a estas posturas y propuestas, se considera relevante, a efectos de claridad y honestidad investigadora, exponer cuál es la posición que se adopta en la presente investigación, lo que se acomete en los siguientes párrafos.

a. Postura de ética ambiental adoptada en la presente investigación

De las tres perspectivas que existen en torno a la relación entre la protección ambiental y los derechos humanos, en la presente investigación se adopta la tercera de ellas, o postura “intermedia”, defendida por una parte relevante de la doctrina, por la ex Relatora Especial Fatma Ksentinni y adoptada en la actualidad en el seno de las Naciones Unidas (como se verá más adelante). Esta perspectiva, en síntesis (ver abajo Figura II), entiende que las esferas de protección ambiental y de los derechos humanos no son áreas aisladas sino que están interconectadas y que sus objetivos, aunque en ocasiones puedan entrar en colisión (como se ha descrito arriba) son en términos generales mutuamente dependientes. Más aún, en muchas ocasiones tales conflictos, especialmente aquellos donde una medida ambiental interfiere en el ejercicio de un derecho humano, son en realidad la traducción práctica de una salvaguarda deficiente de los derechos humanos de las personas afectadas por la medida ambiental. Como se sostiene desde el discurso de la justicia ambiental y se adelantó arriba, un modelo particular de sostenibilidad refleja relaciones de poder, y sirven para fortalecer las disparidades de poder²²⁶. En otras palabras, cuando el diseño de políticas ambientales se adopta sin tener en cuenta la voz y las necesidades de las personas o poblaciones afectadas por tales medidas, la probabilidad de que con su implementación se vulneren los derechos fundamentales de estas comunidades se multiplica. Un ejemplo claro está en la relación entre la protección ambiental y los derechos de los pueblos indígenas, como se verá *infra*²²⁷. Es en este contexto donde abordar la relación entre los derechos humanos y la protección ambiental desde una reafirmación de los derechos fundamentales, en este caso de los derechos de participación, se hace especialmente relevante²²⁸.

En este sentido, y adscribiendo la idea afirmada *supra* de que la interconexión medio ambiente – derechos humanos no equivale a la dimensión total de cada área por separado, puede sostenerse que de esta relación surge, como subraya Picolotti²²⁹, un enriquecimiento mutuo. Así por un lado, el medio ambiente abarca aspectos que trascienden los valores asociados a la dignidad humana y, lo que es más importante, la perspectiva antropocéntrica de aquellos, exigiendo un acercamiento desde perspectivas interespecíficas e intergeneracionales frente al discurso aún principalmente intra-generacional del imaginario de los derechos humanos. Así pues, una mayor “ecologización” del discurso y catálogo de derechos humanos ayudaría a extender el alcance de protección de éstos²³⁰, por ejemplo, incluyendo los derechos de las futuras generaciones (aunque sea a través de los derechos reconocidos, atendiendo a la responsabilidad y solidaridad diacrónicas, como se explica *infra*²³¹), lo que probablemente contribuiría a incorporar en el modelo de desarrollo económico y social la noción de

²²⁶ (Woods, 2010), p. 130 [traducción propia].

²²⁷ Ver *infra*, Parte II, Capítulo V.

²²⁸ Ver capítulo V relativo a los derechos de los pueblos indígenas y sección 3.

²²⁹ (Picolotti, y otros, 2002), pp. 2-3.

²³⁰ *Id.*

²³¹ Ver análisis del debate en torno al derecho humano al medio ambiente en el siguiente Capítulo.

sostenibilidad con verdadero rigor. Asimismo, profundizar en la dimensión ambiental de los litigios de derechos humanos relacionados con cuestiones ambientales aportaría una visión más comprensiva de la casuística, pues las consecuencias ambientales de las actividades humanas se expanden más allá de lo que nuestra percepción limitada (en el espacio y tiempo) nos permite detectar²³². Por otra parte, como se ha explicado arriba, una introducción del discurso de los derechos en el diseño e implementación de políticas ambientales contribuiría a salvaguardar los derechos de las personas y comunidades afectadas por aquellas y, en términos de Woods, “proveería una salvaguarda importante contra una concepción particular de la sostenibilidad ambiental que sea impuesta para la desventaja de algunos grupos”, contribuyendo a una democratización del régimen del medio ambiente, como se ha explicado *supra*.

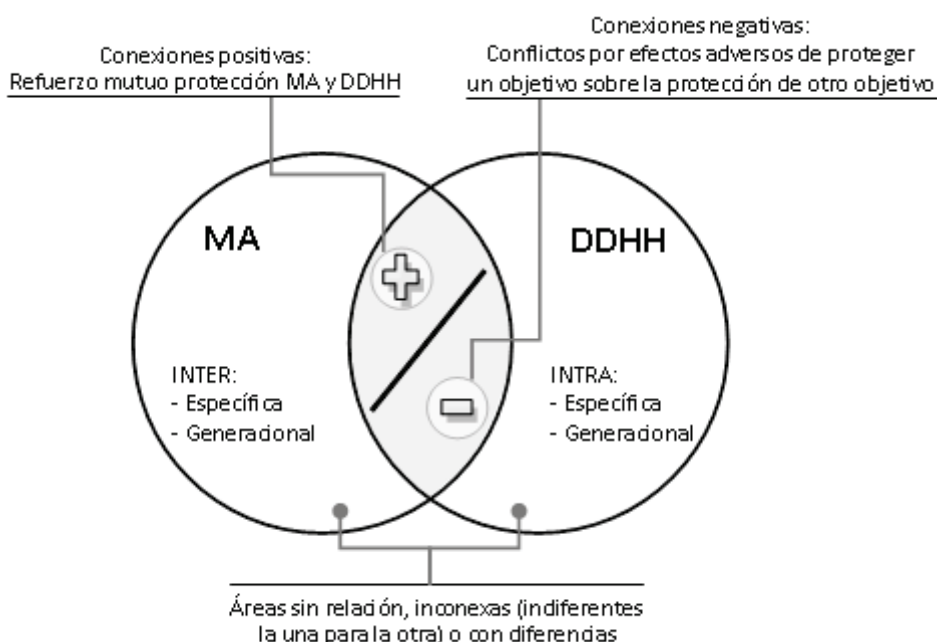


Figura 2 Interacción entre el medio ambiente y los derechos humanos.

b. *Perspectiva de acercamiento de ambos regímenes adoptada en la presente investigación*

Como se ha dicho anteriormente, al menos las dos primeras vías presentadas por la doctrina (el desarrollo de derechos de participación dentro del régimen internacional

²³² Acerca del cambio de la naturaleza de las acciones humanas y sus consecuencias, ver el análisis de la responsabilidad ampliada, en el capítulo relativo al derecho humano al medio ambiente, Capítulo II.

medioambiental y el uso del marco de derechos humanos vía una “ecologización” de derechos existentes) no son excluyentes entre sí. Ambos caminos llevan un recorrido que está siendo utilizado en pro de una mayor “democratización” de ambos regímenes, entendiendo por tal una mejor justiciabilidad de demandas asociadas a nuevas necesidades y la búsqueda de mejor protección de individuos y grupos vulnerables. No obstante, de cara a un mejor desarrollo del proceso de investigación se hace necesario seleccionar una de estas dos vías para acotar un tema ya de por sí extenso. Es en este sentido que profundizar en la vía ofrecida por el actual marco de derechos humanos se presenta como una opción de mayor interés. En primer lugar, desde un punto de vista científico, porque permite estudiar la capacidad del discurso y del marco internacional de derechos humanos actual para adaptarse a la evolución de la sociedad y responder a las necesidades emergentes de sus individuos y grupos a los nuevos retos que se le presentan, poniendo a prueba el carácter “dinámico” que se le atribuye a este marco y discurso (del que se habla en el Capítulo IV de la Parte II de la investigación). En concreto, una investigación de este tipo permite explorar la capacidad de respuesta a uno de los grandes retos que desde finales del siglo pasado se le presentan, a saber la amenazas de la degradación y agotamiento de los recursos del planeta y su impacto desproporcionado sobre grupos determinados de la población.

Además, desde este prisma el derecho internacional de los derechos humanos presenta ciertas “ventajas” respecto al régimen internacional de protección ambiental que merece la pena analizar con más profundidad. Como se apuntaron arriba, la superación de la soberanía estatal impuesta por aquel marco permite establecer estándares de comportamiento sobre los Estados con relación a su territorio y jurisdicción, superando así el carácter transfronterizo del problema que genera la responsabilidad internacional del Estado en el sistema multilateral de medio ambiente. Por otro lado, la capacidad procesal del individuo frente al Estado y ante instancias internacionales cuenta con más recorrido, como ya se ha apuntado, en el marco de derechos humanos, lo que ofrece más recursos para la protección jurisdiccional de demandas ambientales frente a ofensas que además, dado el carácter generalmente discriminatorio de las amenazas ambientales, suelen cebarse sobre individuos y grupos con menos recursos para hacerles frente, poniendo así en jaque uno de los fundamentos básicos de todo el discurso de los derechos humanos, la igualdad a las personas o el derecho a la no discriminación.

Capítulo II. El debate en torno al derecho humano a un medio ambiente sano

Aunque no es el objeto de este trabajo, el extenso debate que ha suscitado y los numerosos trabajos a nivel internacional que se han dedicado a su análisis requiere que se le dedique un apartado. La postura a favor de la proclamación internacional de un derecho humano al medio ambiente se remonta al final de la década de 1960 y principios de los setenta, al amparo del auge de determinados movimientos sociales (entre ellos el ecologista), y como parte de la oleada de derechos humanos calificada de tercera o cuarta generación (entre otras denominaciones), que abrigaba otras reivindicaciones como el derecho a la autodeterminación de los pueblos, el derecho al desarrollo o el derecho a la paz²³³. En la actualidad, estas demandas se encuentran en diferente estado de codificación. Así por ejemplo, mientras el derecho a la libre determinación de los pueblos es sin duda una norma del derecho internacional positivo²³⁴ otras exigencias como el derecho a la paz o al medio ambiente son objeto de debate y otras, como el derecho al desarrollo, se encuentran cada vez más cerca de su consolidación²³⁵. Autores como Shelton ha defendido la consagración de un derecho humano internacional a un medio ambiente *sano y seguro* como una manera de impulsar la consecución conjunta de los objetivos que comparten el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional del medio ambiente²³⁶. La autora se basa en el argumento,

²³³ (Fernández Liesa, 2013), pp. 280 y ss.; (Rodríguez Palop, 2011), pp. 54-71. Para Atapattu, el movimiento ambientalista de los sesenta culminó en 1972 con la adopción de la “Declaración de Estocolmo”. (Atapattu, 2002-2003), p. 68.

²³⁴ Así lo establecen en su artículo 1.1 ambos Pactos Internacionales de 1966 (el PIDCP y PIDESC), que establecen que “Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación”. Asimismo quedó consagrado en varias resoluciones de la AGNU, primero la Res 1514 (XV) de 1960 y posteriormente, en 1970, la Res 2621 (XXV) y especialmente la Res 2625 (XXV). Ver AGNU, “Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales”, Resolución de 15 de diciembre 1960, UN Doc. A/RES/1514 (XV) y AGNU, “Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales”, Resolución de 15 de diciembre 1960, UN Doc. A/RES/1514 (XV); y AGNU, “Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referente a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”. Resolución de 24 de octubre de 1970, UN Doc. A/RES/2625(XXV). Esta última recoge “el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas”, en virtud del cual “todos los pueblos tienen el derecho de determinar libremente, sin injerencia externa, su condición política y de procurar su desarrollo económico, social y cultural, y todo Estado tiene el deber de respetar ese derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta”. Ver “Declaración de Principios de Derecho Internacional relativos a las relaciones de amistad y cooperación entre Estados de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas”, 24 octubre 1970, principio 5. Mariño afirma “rotundamente” la vigencia de un “principio jurídico internacional fundamental, *propio y separado* que establece el derecho de los *pueblos* a su libre determinación; este principio tienen un núcleo normativo indiscutible que impone obligaciones *erga omnes*, tiene naturaleza de *ius cogens* y sus violaciones graves constituyen “crímenes internacionales””. (Mariño Menéndez, 1997), pp. 35-55; p. 47 [cursivas en el original]. Respecto a la evolución de este derecho, ver por ejemplo los trabajos (Emerson, 1971), p. 459 y (de Obieta Chalbaud, 1985) en comparación con el más reciente de (Crawford, 2001).

²³⁵ Se trata no obstante de un debate abierto. Ver por ejemplo (Garrido Gómez, 2013); (Manero Salvador, 2006b); (Stephen, 2004). Para Fernández Liesa, por ejemplo, el derecho al desarrollo puede entenderse como un “derecho colectivo” que forma parte del análisis de las obligaciones estatales, pero no se puede entender como un derecho humano individual. (Fernández Liesa, 2013), pp. 281-3.

²³⁶ (Shelton, 2006-2007), p. 163; (Shelton, 1991-1992), p. 106.

compartido por otros como el profesor Ansuátegui²³⁷, de que la protección ambiental se diferencia de otras demandas morales o políticas en el hecho de que de ello depende la propia supervivencia humana²³⁸. Así se justifica la necesidad de proteger el interés jurídico 'ambiente' mediante un instrumento normativo con tanta potencia como el derecho de los derechos humanos, que ejercen como límites al poder político nacional²³⁹. Desde esta postura, se aboga por consagrar un derecho al medio ambiente internacional y autónomo en base a la necesidad de otorgarle la fuerza normativa suficiente para que pueda ser ponderado con otros objetivos y derechos humanos en caso de conflicto, en lugar de la situación actual, en que el medio ambiente queda relegado a esos otros intereses. Así lo han expresado autores como Shelton y Boyle entre otros, además de la Sub Comisión de las Naciones Unidas en el Informe Ksentini²⁴⁰.

No es objeto de este apartado adoptar una posición dentro del debate, pero sí procede presentar el estado de la cuestión del mismo y los argumentos principales que lo integran. Con objeto de intentar sistematizar un tema complejo y que puede adoptar múltiples perspectivas de análisis, la exposición se organizará a partir de la enumeración de algunos de los principales puntos en torno a los cuales se ha discutido la existencia de un derecho humano al medio ambiente. Ello implica, por supuesto, una necesaria simplificación de las posturas y temáticas referidas que no hace justicia a la riqueza de los discursos que participan, pero que responde a las acotaciones físicas y metodológicas de la presente investigación. Así pues, en las próximas páginas se tratará con brevedad los siguientes puntos de análisis exponiendo los argumentos de las posiciones enfrentadas:

- Carácter autónomo del derecho humano al medio ambiente: Definición, contenido y titularidad.
- Fundamentación y origen: a. Concepción de los derechos humanos b. Derecho al medio ambiente en la “tercera generación” de derechos.
- Valores fundamentales del derecho al medio ambiente: a. Solidaridad b. Responsabilidad (respecto a las generaciones presentes y futuras)
- Estatus del derecho al medio ambiente en el derecho internacional de los derechos humanos.

1. Carácter autónomo del derecho humano al medio ambiente

1.1. Definición

La Declaración de Estocolmo consideró el “derecho fundamental” del “hombre” al medio ambiente como el “disfrute de unas condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de

²³⁷ (Ansuátegui Roig, 2010), p. 24;

²³⁸ (Shelton, 2006-2007), p. 163. También (Eacott, 2001), p. 101.

²³⁹ (Shelton, 2006-2007), p. 163.

²⁴⁰ (Boyle, 2012), pp. 629 y 632; (Atapattu, 2002-2003), p. 116; (Downs, 1992-1993), p. 378; (Shelton, 1991-1992), p. 110 y nota pie 28 y Ksentini, *Informe Final*, p. 116.

calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar”²⁴¹. Otras definiciones hablan de “una pretensión moral [del individuo] de disfrutar de condiciones ambientales que garanticen su autonomía y las exigencias de su dignidad” (siendo un derecho fundamental cuando goza de reconocimiento jurídico)²⁴² o como el “derecho de todas las personas y todos los pueblos a disfrutar de un medio ambiente saludable adecuado para su desarrollo”²⁴³. Sólo con estas tres definiciones, de las muchas que se han dado hasta la fecha, queda patente la diversidad de variables que integran el contenido y estructura de este complejo derecho. ¿Se trata de un derecho de titularidad individual, colectiva o de ambas a la vez? ¿Protege un bien jurídico difuso o concreto? ¿Cuál es la cualidad de las condiciones ambientales que ha de ser protegida: su “salubridad”, “limpieza”, “decencia”, etc.?

Este último interrogante lleva el debate hacia la propia denominación del derecho al medio ambiente, al que se ha asignado los atributos de “digno”, “sano”, “limpio”, “seguro”, incluso de “derecho al medio ambiente” a secas. La razón estriba en que, como afirma Shelton, el término “medio ambiente” o “ambiente” en sí mismo es neutral, no implica ninguna medida de calidad²⁴⁴. Por este motivo, la mayoría de textos que en la actualidad refieren a un derecho al medio ambiente incorporan calificativos o estándares de calidad que difieren según el instrumento²⁴⁵. Es la estrategia, apuntada por Boyle, de superar los problemas de definición asociados a los adjetivos citados (“digno”, “limpio”, “satisfactorio”) mediante la adopción de un enfoque más específico del derecho en cuestión, por ejemplo sobre la salud²⁴⁶, como se verá *infra*. Por su parte, autores como Wolfe apuntan a que todas las variaciones arriba citadas expresan, en última instancia, la noción general de que la calidad ambiental debe ser preservada bien en pro del ser humano o de la naturaleza en sí misma²⁴⁷. Pallemmaerts también refiere a la calidad ambiental como un estándar de referencia que integra el contenido del derecho a un medio ambiente “digno” (por lo que la calidad ambiental se entiende como atributo o elemento contenido en el adjetivo “digno” que define el alcance del derecho²⁴⁸).

Por otro lado, esta falta de precisión es una de las cuestiones que centran la discusión sobre la viabilidad de este derecho. Por una parte, las opiniones que se posicionan en contra critican la vaguedad de los términos que refieren al medio ambiente hasta el punto de calificar el debate, en palabras de Fitzmaurice y Marshall, como falto de orientación y claridad²⁴⁹. Para estas autoras, en la actualidad todavía hay un alto grado de incertidumbre en torno a la

²⁴¹ “Declaración de Estocolmo”, Principio 1.

²⁴² (Ansuátegui Roig, 2010), p. 15.

²⁴³ (Franco del Pozo, 2000), p. 32.

²⁴⁴ (Shelton, 1991-1992), p. 134.

²⁴⁵ Así la “Declaración de Estocolmo” refiere a un “medio ambiente de calidad que permita una vida en dignidad y bienestar”; la Constitución Española recoge en su artículo 45 el derecho a un “medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona”; la Constitución de Perú reconoce en el artículo 22 el derecho fundamental de la persona a “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”; o la Constitución de Ecuador contempla como uno de los derechos “del buen vivir” el derecho al “vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*” (art. 14). Respecto a este último concepto, ver (Belotti, 2014).

²⁴⁶ (Boyle, 1996b), p. 50.

²⁴⁷ (Wolfe, 2003), p. 46.

²⁴⁸ (Pallemmaerts, 2002), p. 19.

²⁴⁹ (Fitzmaurice, y otros, 2007), p. 104.

existencia de un derecho substantivo al medio ambiente aceptado de forma universal y uniforme y, en cambio, reconocen el consenso obtenido por lo que denominan “derecho procedimental al medio ambiente”, que estaría integrado por los tres pilares de participación citados *supra* (información, participación y justicia)²⁵⁰. Frente a ello, el posible derecho humano al medio ambiente queda reducido, según las autoras, en una gran medida a una afirmación política²⁵¹.

En esta misma postura se ubica Handl en una de las críticas más conocidas al discurso de del derecho humano al medio ambiente²⁵². El autor rechaza los dos argumentos esenciales en la defensa de un derecho humano substantivo (frente a uno procedimental) al medio ambiente: por un lado, que al ser introducido en el catálogo de derechos humanos como uno más, podría servir para colocar los objetivos ambientales frente a otros objetivos socioeconómicos y dar a aquellos prioridad; por otro lado, la posibilidad de reivindicarlo mediante los instrumentos e instituciones de protección de los derechos humanos²⁵³. Para Handl ambas premisas son difíciles de sostener debido al carácter vago y ambiguo de la noción en sí misma, que haría que un derecho así formulado fuera generalmente interpretado como la asunción por parte de los Estados, organizaciones internacionales y otros actores, de un mero “compromiso para trabajar de modo cooperativo hacia la realización de objetivos ambientales”²⁵⁴. Aunque reconoce que el carácter indeterminado es recurrente en derechos humanos ya reconocidos (como de hecho se objeta desde quienes opinan contrario a Handl, como se verá en seguida), Handl observa que los mecanismos para “ajustar” este tipo de provisiones (a través de conceptos como “umbral mínimo” usado por ejemplo por el Comité del PIDESC, al que también se aludirá abajo), no funcionan del mismo modo con un derecho al medio ambiente debido a las amplias implicaciones económicas, sociales y políticas de éste²⁵⁵. Para el autor, no obstante, la inviabilidad de consagrar este nuevo derecho no es óbice para reconocer las interacciones entre ambas disciplinas y, de hecho, reconoce que el actual marco de derechos humanos es ya utilizado para ofrecer una protección indirecta (*par ricochet*) de las condiciones ambientales²⁵⁶. Otros autores también consideran el carácter vago y, por tanto, la indeterminación en torno al grado de calidad ambiental que sería objeto de protección en virtud de este derecho como uno de los principales obstáculos para su reconocimiento²⁵⁷ o, en términos generales, cuestionan su valor jurídico en la práctica en virtud de una consideración del mismo como un derecho “blando” (*soft right*) más que un derecho “duro” (*hard right*)²⁵⁸.

En el extremo opuesto, las posturas a favor del derecho al medio ambiente refutan el argumento en torno a la vaguedad del concepto “medio ambiente” basándose, en términos generales, en que éste no es un atributo exclusivo de este derecho sino que está presente en otros que ya integran el cuerpo de derechos humanos codificados²⁵⁹. Shelton pone como

²⁵⁰ *Ibid*, p. 106.

²⁵¹ *Id.*

²⁵² (Handl, 2001).

²⁵³ *Ibid*, pp. 303-15. Fragmento reproducido en (Anton, y otros, 2011), p. 140.

²⁵⁴ *Id* [traducción propia].

²⁵⁵ *Id.*

²⁵⁶ (Anton, y otros, 2011), p. 141.

²⁵⁷ (Borràs Pentinat, 2014), p. 665; (Boyd, 2012), p. 33; (Wolfe, 2003), p. 46; (Pevato, 1999), pp. 311-2.

²⁵⁸ (García San José, 2004b), pp. 14-5.

²⁵⁹ (Boyd, 2012), p. 34; (Shelton, 1991-1992), p. 134.

ejemplos los derechos al “debido proceso”, a la “seguridad social” y a la “auto determinación” así como conceptos como “orden público” y “seguridad nacional”²⁶⁰. De hecho, según apunta Boyd este rasgo es necesario para la naturaleza dinámica de los derechos humanos, que evolucionan de acuerdo con el desarrollo de la sociedad y el surgimiento de nuevos valores y nuevas necesidades²⁶¹. Así, ambos autores coinciden en apuntar que el significado preciso de estos términos va emergiendo con el tiempo, “moldeados por el contexto legal, político, social y cultural de una nación”, a través de la labor legislativa y la interpretación jurídica de los tribunales²⁶². En opinión de Shelton, no hay óbice para que esta evolución no se dé en relación a nuevos derechos como el del medio ambiente y aboga, de hecho, por su definición mediante un contenido substantivo de mínimos que sea desarrollado y precisado mediante la referencia a estándares cuantitativos y cualitativos internacionales, contenidos en los instrumentos de regulación ambiental pertinentes²⁶³. Esta flexibilidad es asimismo necesaria para responder a los progresos científicos y tecnológicos en la materia²⁶⁴. A su vez, esta estructura es acorde con la configuración del derecho internacional del medio ambiente, conformada por Convenios Marco que establecen las provisiones generales de obligado cumplimiento y a los que se añade protocolos o documentos anexos con mayor precisión técnica y adaptables a los nuevos descubrimientos y avances científicos²⁶⁵. Pero además, indica Shelton, sigue el mismo esquema que una parte importante de los derechos humanos consagrados, en especial los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). Para este tipo de derechos, las obligaciones contenidas en instrumentos referenciales (los Convenios Marco como el PIDESC) son implementadas por los Estados teniendo en cuenta indicadores variables como los recursos disponibles, el nivel de “desarrollo”, etc.²⁶⁶.

De este modo, según estas opiniones el derecho al medio ambiente se dotaría de un contenido con la suficiente precisión para poder ser justiciable, una condición *sine qua non* para una protección efectiva²⁶⁷. Sobre esta cuestión, autores como Handl aseguran que la variabilidad inherente de las condiciones ambientales imposibilita que se puedan establecer estándares justiciables para implementar un posible derecho al medio ambiente²⁶⁸. En efecto, el régimen internacional de protección ambiental evoluciona en función de los avances tecnológicos y de los nuevos descubrimientos científicos que modifican el grado de incertidumbre sobre las amenazas ambientales, aunque es cierto que dicho dinamismo no es incompatible con una regulación internacional en términos cualitativos que establezca estándares vinculantes²⁶⁹. Por otro lado, de nuevo la cuestión presenta cierto paralelismo, como afirmaba Shelton, con la categoría de derechos DESC, cuya efectiva implementación ha sido cuestionada por el carácter progresivo de las obligaciones (revestidas de vaguedad y

²⁶⁰ (Shelton, 1991-1992), p. 134.

²⁶¹ (Boyd, 2012), p. 34.

²⁶² *Id* [traducción propia] y (Shelton, 1991-1992), pp 135-6; (Shelton, 2006-2007), pp. 163-4.

²⁶³ (Shelton, 2006-2007), pp. 163-4.

²⁶⁴ (Boyd, 2012), p. 34.

²⁶⁵ (Shelton, 2006-2007), pp. 163-4.

²⁶⁶ *id.*

²⁶⁷ (Eacott, 2001), p. 98. Sobre los elementos para hacer justiciable un derecho, ver (Lee, 2000), pp. 332-8.

²⁶⁸ (Handl, 1995), pp. 121-2.

²⁶⁹ (Shelton, 1991-1992), p. 136.

condicionadas al “máximo de los recursos disponibles” del Estado (art. 2.1 del PIDESC²⁷⁰). No obstante, en la actualidad el uso de esta provisión para devaluar las obligaciones dimanadas del *Convenio* han sido rechazadas por parte de la doctrina²⁷¹ y respondidas por el Comité del PIDESC ya en 1990²⁷². Por el contrario, se ha admitido que, aunque la realización de los derechos sea progresiva, las obligaciones que los Estados contraen en virtud de tratados como el PIDESC son vinculantes y deben cumplirse en un plazo razonable, tendiendo en cuenta, además, que al igual que el resto de derechos, los DESC poseen un contenido mínimo de obligado cumplimiento incluso en tiempos de escasez de recursos, como sostiene la profesora Manero Salvador²⁷³.

Antes de entrar en analizar el contenido del derecho, cabe precisar un último aspecto que enfrenta posturas sobre la definición del mismo. Se trata del objeto último de protección o, en otras palabras, de la finalidad última de garantizar el derecho al medio ambiente (cuál es la *fundamentación* de este derecho). Al respecto, el contenido del derecho se puede establecer en términos antropocéntricos o ecocéntricos, según se adopte una de las perspectivas explicadas en el capítulo anterior. La perspectiva antropocéntrica define los límites de la protección medio ambiental delimitados por el concepto de medio ambiente “sano”, “limpio” (o cualquiera de las nociones que se escoja) en función de su interacción con los intereses del ser humano. En este sentido, sólo cuando la degradación perjudica el bienestar o la dignidad humana se considera vulnerado este derecho²⁷⁴. Otra manera de entender esta perspectiva es atender a la fundamentación de este derecho, que algunos autores formulan en términos antropocéntricos, como Borrás Pertinant, Wolfe o Pevato²⁷⁵. En estos casos, los obstáculos para la definición de un derecho humano al medio ambiente son confrontados con el argumento, entendido por consolidado, de que la protección medioambiental es un prerequisite para la salvaguarda de los derechos humanos²⁷⁶, lo que ubica a esta propuesta como una de las opciones apuntadas en el Capítulo I para acercar ambos regímenes internacionales y afianza su carácter antropocéntrico. En cambio, la perspectiva ecocéntrica

²⁷⁰ Ver art. 2.1. del PIDESC. Ver también (Steiner, y otros, 2006), pp. 294-5.

²⁷¹ Por ejemplo, (Fernández Liesa, 1997). Ver también al respecto, (Manero Salvador, 2013).

²⁷² “El hecho de que la realización a través del tiempo, en otras palabras progresivamente, esté previsto en este Convenio, no debería ser interpretado como privando a la obligación de todo su contenido significativo”. Observación General nº 3, sobre “La naturaleza de las obligaciones de los Estados Parte”, UN Doc. E/1991/23, Anexo III, párraf. 9. [Traducción propia] y párraf. 10. Sobre esta cuestión, ver también (Steiner, y otros, 2006), pp. 300-3 y (Peterson, y otros, 2003), p. 25.

²⁷³ (Manero Salvador, 2013), pp. 23-4, refiriendo a la Observación General nº 3 del PIDESC.

²⁷⁴ (Boyd, 2012), p. 40.

²⁷⁵ Para Borrás Pertinant afirma que, a pesar de que actualmente no hay un reconocimiento del derecho humano al medio ambiente en un instrumento jurídicamente vinculante, su reconocimiento “es predicable en relación con el consenso internacional existente de proteger el medio ambiente en beneficio del ser humano”, pues “no se cuestiona que un medio ambiente adecuado o de calidad constituye el presupuesto necesario para el respeto y garantía de los derechos humanos” y, por esto mismo, la autora asevera que “este derecho es calificable de inalienable, en tanto que el deterioro del medio ambiente pone en peligro la supervivencia del ser humano”. (Borrás Pertinant, 2014), pp. 663-4. Por su parte, Wolfe, también fundamenta la necesidad de este derecho en el conocimiento de que “la degradación del ambiente natural supone amenazas para un amplio rango de derechos humanos”. (Wolfe, 2003), p. 46 [traducción propia]. Por último, Pevato también insiste en que una definición precisa para el medio ambiente no reduce la importancia de protegerlo, y refiere a una cita del TIJ en el asunto *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, párraf. 53 (op. cit.) donde éste subraya la “gran importancia que otorga al respeto del medio ambiente, no sólo para los Estados sino para el conjunto de la humanidad”. (Pevato, 1999), p. 313 [traducción propia].

²⁷⁶ Ver nota al pie anterior.

define el contenido del derecho al medio ambiente en relación al valor de la naturaleza y de otras especies por sí mismas, y no por la utilidad que supongan para el ser humano. Algunos autores de la teoría ecológica han criticado que la formulación propuesta para un derecho humano al medio ambiente está definida en aquellos términos antropocéntricos, máxime cuando el derecho internacional de los derechos humanos es en sí antropocéntrico²⁷⁷. Desde estas posiciones se critica esta definición como insuficiente para reconocer la realidad biológica que supera los términos de la especie humana o como un planteamiento que instrumentaliza la naturaleza y la supedita a los intereses humanos²⁷⁸, planteamiento que en una medida han cristalizado en discursos que reivindican los derechos de los animales o la naturaleza²⁷⁹, lo que les ha llevado a rechazar la propuesta de reconocer este nuevo derecho humano.

Sin embargo, esta interpretación ha sido cuestionada. Según Redgwell, a fin de cuentas el enfoque depende en gran medida del contenido substantivo y el alcance interpretativo que se le otorgue al concepto de “medio ambiente”. Así, un medio ambiente “sano, limpio o digno” que se considere también como incluyendo el “medio ambiente no humano” tiene un efecto sobre otras especies y sobre la naturaleza en sí²⁸⁰. Más aún, tal efecto es inevitable incluso aunque no se reconozcan los derechos de la naturaleza (incluyendo los animales) pues es imposible separar en última instancia los intereses del ser humano de su entorno, como ya se explicó *supra*²⁸¹. En opinión de Redgwell, la propia tendencia del derecho internacional del medio ambiente hacia un enfoque más ecocéntrico que reconoce el valor intrínseco de la naturaleza (explicada *supra*)²⁸² haría improbable que la proclamación de un derecho humano al medio ambiente conllevara ignorar por completo los derechos e intereses no humanos²⁸³.

En este sentido se expresan las propuestas de Boyle o el Informe de la Relatora Ksentini. El primero ha analizado la posibilidad de reconocer el derecho a tener un medio ambiente protegido en sí mismo²⁸⁴. Este derecho estaría entendido en términos más amplios, no relacionados con los impactos de la degradación ambiental sobre los derechos humanos. Entiende que esta formulación menos antropocéntrica tendría diferentes ventajas: “Beneficiaría a la sociedad en su conjunto, no sólo a las víctimas individuales. Permitiría a los demandantes y a las ONGs desafiar un desarrollo destructivo para el medio ambiente o insostenible sobre la base del interés público. Daría a las preocupaciones ambientales más peso en competición con otros derechos”²⁸⁵. No obstante, el autor no llega a dar una respuesta concluyente sobre la posibilidad de reconocer este derecho expresado en tales términos. El Informe de Ksentini en 1994 sí que aboga claramente por ese derecho desde una perspectiva que, como se ha dicho, se aleja de extremo “eco o antropro” céntricos y propugna una solución que sea consensuada a nivel internacional teniendo en cuenta todos los actores interesados²⁸⁶.

²⁷⁷ *Id.*

²⁷⁸ Ver respectivamente (Boyle, 1996a), p. 51 y (Borràs Pentinat, 2014), pp.665-6 y 677-8.

²⁷⁹ (Borràs Pentinat, 2014) y (Redgwell, 1996), p. 71.

²⁸⁰ (Redgwell, 1996), p. 87.

²⁸¹ *ibid.*, pp. 86-7.

²⁸² Ver *supra* notas al pie y textos acompañantes 117 y 118.

²⁸³ (Redgwell, 1996), p. 87.

²⁸⁴ (Boyle, 2006-2007), p. 472.

²⁸⁵ *Ibid.* p. 507.

²⁸⁶ Ksentini, *Informe Final*, párraf. 5.

Su propuesta recogida en el borrador de Principios sobre los Derechos Humanos y el Medio Ambiente cristaliza esta visión al incluir como parte substantiva de este derecho “la protección y preservación del aire, el suelo, el agua, el hielo, la fauna y la flora, y los procesos esenciales y áreas necesarias para mantener la diversidad biológica y los ecosistemas”²⁸⁷, es decir, el derecho a un medio ambiente protegido en sí mismo como lo había descrito Boyle.

1.2. Contenido

Respecto al contenido del derecho al medio ambiente, algunas posturas defienden su establecimiento a partir de unos estándares de salud determinados. En ese sentido se habla de un medio ambiente *sano* (o *limpio y sano*)²⁸⁸, término que aparece con frecuencia en las Constituciones estatales que recogen este derecho²⁸⁹. Como se tratará más adelante, el impacto de diferentes formas de contaminación sobre la salud humana está bien documentado y ha guiado el establecimiento, según apunta Pallemmaerts, de estándares de calidad ambiental adecuados a los diferentes tipos de contaminación y contextos ambientales²⁹⁰. Autores como este mismo o Atapattu sugieren por tanto vincular el derecho al medio ambiente a estos estándares, que están previstos en la legislación nacional de los Estados o por organismos internacionales como la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la Comunidad Europea a través de diferentes directivas²⁹¹. Así, en opinión de Pallemmaerts, tales estándares pueden ser utilizados “como criterios objetivos, aunque imperfectos, para especificar el contenido material de la noción general de ambiente sano”²⁹², pudiendo superar dificultades en este sentido apuntadas por autores como Downs²⁹³. Asimismo, otra ventaja de esta formulación, según apunta Atapattu, es que, al no tener que mediar la protección ambiental a través del derecho humano a la salud, no sería necesario para la víctima probar la relación causal entre la degradación ambiental y perjuicio a su salud (una dificultad importante debido a complejidad y extensión temporal de las cadenas causales entre el fenómeno contaminante y las consecuencias visibles en la persona)²⁹⁴. Bastaría con que los niveles de contaminación superaran los límites establecidos por los estándares internacionales. De este modo, además de mejorar el acceso de las víctimas a la justicia, se podrían prevenir los efectos de la

²⁸⁷ “Principios sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente”, en Ksentini, *Informe Final*, art. 6.

²⁸⁸ (Eacott, 2001), pp. 74-101.

²⁸⁹ Un gran número de las aproximadamente 100 constituciones que recoge el derecho al medio ambiente hablan de un medio ambiente “limpio y sano” o “sano”. Por ejemplo, Constitución de Angola (1992) art. 24; Argentina (1994) art. 41; Benin (1990) art. 27; Ecuador (2008) art. 14; Portugal (1976) art. 66 etc. Ver Earth Justice, “Human Rights and the Environment, Materials for the 60th Session of the UN Commission on Human Rights”. Ginebra, Abril 2004. Apéndice I. Disponible en <http://earthjustice.org/sites/default/files/library/references/2004UNreport.pdf> [acceso, 16/6/2013].

²⁹⁰ (Pallemmaerts, 2002), p. 20.

²⁹¹ (Atapattu, 2002-2003), pp. 111; (Pallemmaerts, 2002), p. 20. Pallemmaerts refiere a directivas comunitarias sobre la calidad del aire (Directiva del Consejo 1999/30/EC/ de 22 de abril de 1999, relacionada con los valores límites de dióxido de sulfuro, dióxido de nitrógeno y óxido de nitrógeno; así como a la Directiva del Consejo 98/83/EC de 3 de noviembre de 1998 sobre la calidad del agua dirigida a consumo humano. Ver *id*, notas al pie 1 y 2.

²⁹² (Pallemmaerts, 2002), p. 20 [traducción propia].

²⁹³ (Downs, 1992-1993), p. 382.

²⁹⁴ *Ibid*, pp. 111-2 y respecto a la complejidad de la cadena causal, ver (Nègre, 2010), p. 805 y Osofsky en (Osofsky, 2005), pp. 90 y ss. De esta misma autora, un trabajo analiza esta complejidad en un caso ilustrativo, la petición del pueblo indígena Inuit ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contra Estados Unidos por los impactos del Cambio Climático. (Osofsky, 2013). Esta cuestión se trata en el capítulo relativo a los derechos de los pueblos indígenas y el medio ambiente.

contaminación a medio y largo plazo, evitando futuras violaciones del derecho a la salud y vida²⁹⁵. De esta reflexión última se extrae, por tanto, que el derecho a la “salud” no abarca todo el contenido y alcance de lo que debería implicar, en opinión de algunos autores, el derecho al medio ambiente. Pallemmaerts apunta en este sentido que las formulaciones de este derecho no suelen restringirse al goce de una salud adecuada, sino que suelen apuntar directa o indirectamente al “bienestar” humano o a conceptos más abstractos como “condiciones adecuadas de vida”²⁹⁶. Se apoya asimismo en la interpretación “ambiental” que el TEDH ha hecho del artículo 8 del CEDH sobre el derecho a la vida privada y familiar, que se explica en detalle en los Capítulos VI y VII de la Parte II de esta investigación, y que ha dejado claro que la degradación ambiental puede interferir en el ejercicio de este derecho sin que necesariamente suponga una afectación severa al derecho a la salud del demandante²⁹⁷.

Por lo tanto, y superando las limitaciones asociadas a las fronteras de la salud, otras voces proponen categorías más amplias y generales, como un ambiente *adecuado, equilibrado o satisfactorio*²⁹⁸. La Declaración de Principios sobre los derechos humanos y el medio ambiente presentada por el equipo de Fatma Ksentini proclama el derecho de “todas las personas” a un medio ambiente, además de seguro y sano, “ecológicamente equilibrado”²⁹⁹. Este derecho incluiría, entre otros, el derecho a “estar libre de contaminación, de degradación ambiental y de actividades que afecten de manera adversa el medio ambiente, amenace la vida, la salud, el sustento, el bienestar o el desarrollo sostenible dentro, a través de o fuera de las fronteras nacionales”; así como a la “preservación del aire, suelo, agua, de la diversidad biológica y los ecosistemas”³⁰⁰. Otro ejemplo es la *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* que en su artículo 24 reconoce el derecho a un “entorno general satisfactorio favorable” para el desarrollo de los pueblos³⁰¹. Este documento es de gran importancia, pues fue el primer instrumento jurídico de derechos humanos en el ámbito regional que reconoció el derecho al medio ambiente³⁰². Asimismo, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos fue la primera institución de este tipo en proclamar un significado sobre el

²⁹⁵ (Atapattu, 2002-2003), pp. 111-2.

²⁹⁶ (Pallemmaerts, 2002), p. 20. Refiere por ejemplo a la “Declaración de Estocolmo”, Principio 1 y a la Opinión Consultiva del TIJ sobre la *Legalidad de la Amenaza o Uso de las Armas Nucleares*, párraf. 29, donde afirma que el ambiente representa aspectos amplios como “el espacio vivo, la calidad de la vida y la propia salud de los seres humanos, incluyendo de las generaciones no nacidas”.

²⁹⁷ (Pallemmaerts, 2002), p. 21. Esta cuestión se analiza con detalle en el Capítulo 3 de la Parte II de esta investigación y como referencia básica jurisprudencial en el sentido de lo citado en el cuerpo de esta página, puede citarse TEDH, *López Ostra c. España*, Sentencia de 9 de diciembre de 1994, TEDH. 303 Eur. Ct. H.R. (set. A, part C) 38 (1995). párraf 51.

²⁹⁸ Por ejemplo, la Constitución Española de 19778 refiere en su artículo 45 a un “medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona”. En términos similares, la Constitución de Perú (art. 22), o la de Brasil (art. 225) refiere a un “medio ambiente ecológicamente equilibrado”. Otro calificativo genérico es el de “derecho a la calidad de vida”, (Pérez Luño, 2006), p. 29.

²⁹⁹ “Declaración de Principios sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos” en, Ksentini, *Informe Final*, art. 2. [Traducción propia].

³⁰⁰ *Ibid.* PART II, arts. 5 y 6. [Traducción propia]. Ver también, (Boyle, 2006-2007), pp. 482-3; (Atapattu, 2002-2003), pp. 82-3.

³⁰¹ *Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos*. Aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Conferencia de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, en Nairobi, Kenya. Art. 24.

³⁰² (Fitzmaurice, 2010), p. 625.

contenido de este derecho³⁰³ (a raíz del caso *SERAC y otros c. Nigeria*, 2001³⁰⁴). En cuanto a los términos en que se expresa el artículo 24, la vaguedad de los conceptos “entorno general” y “satisfactorio” ha sido considerada como un elemento tanto potencialmente positivo (puesto que permite una lectura amplia del mismo) como negativo (si se da, por el contrario, una lectura restrictiva)³⁰⁵. En este sentido, se esperaba que la decisión de la Comisión Africana en 2001 concretase el contenido de este derecho. Aunque no aportó una clave decisiva, el dictamen sí analizó las obligaciones correlativas que el artículo impone a los Estados. De este modo, consideró que el derecho al medio ambiente impone obligaciones tanto negativas (deber de abstenerse de actuar de modo que se vulnere este derecho) como positivas (en tanto que debe actuar para garantizar su realización y cumplimiento progresivo)³⁰⁶. Esta segunda dimensión incluye las obligaciones de proteger el medio ambiente, prevenir la contaminación e intentar mejorar la calidad medioambiental. La Comisión recogió estos distintos 'niveles de responsabilidad' subrayando un aspecto relevante, que es la ausencia de jerarquía entre ellos, es decir, que están en un plano de igualdad³⁰⁷.

La autonomía del derecho al medio ambiente también se ha basado en considerar el bien jurídico protegido como un bien público o común. Ya en 1980 un Grupo de Trabajo de la UNESCO calificó al medio ambiente de “patrimonio natural y cultural de los diferentes pueblos y parte del patrimonio común de la humanidad”³⁰⁸ y sobre este concepto el derecho internacional del medio ambiente ha evolucionado hacia un mayor acercamiento a consideraciones y objetivos formulados en términos de intereses o derechos humanos, como se verá *infra* en el siguiente Capítulo. Recientemente y en aras de esa autonomía, Boyle aboga por reconocer el bien jurídico ‘medio ambiente digno’ (en sus palabras) como un bien o interés público (*public good* o *public interest*) o un bien común (*common good*) que refleja una preocupación de toda la humanidad³⁰⁹. Para su positivación, el autor propone incorporar este derecho al Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC) de modo que se equipare en relevancia normativa a los intereses en él consagrados, entre otras

³⁰³ (Van der Linde, y otros, 2003), pp. 169-170.

³⁰⁴ Decisión de octubre de 2001, en AHRLR 60 (ACHPR 2001). El asunto se sumerge en el contexto de explotación petrolífera liderada por la corporación Shell British Petroleum a través de su filial Shell Petroleum Development Company (SPDC), que descubrió los primeros yacimientos de crudo en la zona a finales de los años cincuenta. Ver al respecto (Frynas, 2006). La comunicación fue presentada por varias asociaciones de derechos humanos nigerianas, que acusaban al Gobierno de haber violado directa e indirectamente una serie de derechos del pueblo Ogoni, entre ellos el derecho a disfrutar de un entorno satisfactorio. De manera directa, porque el gobierno participaba como socio mayoritario del consorcio con SPDC, estando envuelto en las operaciones extractivas causantes de la contaminación que provocó degradación ambiental y problemas de salud entre la población Ogoni. De manera indirecta, por permitir y facilitar el Gobierno tales violaciones poniendo sus fuerzas legales y militares al servicio de la compañía petrolera y faltando en su deber de controlar y supervisar las operaciones en marcha así como de exigir medidas de seguridad según los estándares establecidos en la industria y otras normas reconocidas. Decisión de la ACHPR 2001, Summary of facts, párrafs. 1, 2-6 y 50.

³⁰⁵ Decisión de la ACHPR 2001, párrafs. 43-7. Ver también (Van der Linde, y otros, 2003), p. 174.

³⁰⁶ Decisión de la ACHPR 2001, párrafs. 52-3.

³⁰⁷ (Van der Linde, y otros, 2003), p. 175;

³⁰⁸ UNESCO: “Working Group Of The Standing Committee Of International Non-Governmental Organizations, Symposium On The Study Of New Human Rights: The Rights of Solidarity. The Rights Of Solidarity: An Attempt at Conceptual Analysis”, UN Doc. Ss-80/Conf.806/6 (1980), párraf. 62.

³⁰⁹ (Boyle, 2012), p. 633.

ventajas³¹⁰. Reconoce asimismo la vinculación entre la protección ambiental y los derechos recogidos en el texto, a partir del proceso de “ecologización” por el que algunos (como el derecho a la salud, al estándar de vida adecuado o a la vida, también recogido en el PIDCP) han sido interpretados teniendo en consideración la relevancia de los elementos ambientales para su realización efectiva. Ello ha contribuido en última instancia a proteger los atributos básicos de un “ambiente digno”³¹¹. Sin embargo, en línea con lo afirmado arriba por Shelton, el autor defiende que la consagración de un derecho al medio ambiente universal e independiente daría un paso más sobre este proceso de “ecologización” (también experimentando en medida por los derechos civiles y políticos³¹²). En su opinión, a pesar de los avances realizados por el Comité de derechos económicos, sociales y culturales al interpretar los derechos del Pacto atendiendo a sus dimensiones ambientales, aún no se ha reconocido el “medio ambiente” como un interés susceptible de ejercer contrapeso a los intereses económicos y de desarrollo, de modo que ante cualquier colisión (que no es infrecuente³¹³), se opta por estos últimos en perjuicio del primero. Por lo tanto, un derecho humano al medio ambiente, valorado al margen de sus efectos sobre los otros derechos del Pacto así como de los derechos civiles y políticos le permitiría participar del ejercicio de ponderación que el resto de derechos humanos, tal y como afirmaban Atapattu, Boyle, Shelton y otros³¹⁴.

Más aún, Boyle considera que el estatus del medio ambiente como bien jurídico público equiparable al desarrollo económico está evidenciado en la evolución de las Naciones Unidas durante los últimos cuarenta años, especialmente con la consagración del concepto de “desarrollo sostenible”³¹⁵. Como se verá más adelante, esta noción supone avanzar en esa búsqueda de equilibrio entre los intereses amparados por el desarrollo y aquellos vinculados a la protección ambiental y es uno de los principales conceptos “puente” entre los regímenes

³¹⁰ *Ibid.* pp. 628 y 633. La inclusión de este derecho en el PIDESC también supondría, además de ampliar el catálogo de derechos de forma coherente con las necesidades actuales, un impulso a los objetivos primordiales tales como la lucha contra el Cambio Climático, superando la inacción de los Estados evidenciada en las últimas Conferencias de las Partes (COPs) sobre el Cambio Climático. El autor cita las Conferencias sobre el Cambio Climático de Copenhague (COP 15, 2009) y Cancún (COP 16, 2010) pero lo mismo puede decirse de la última Cumbre de Doha (2012), donde fracasaron las negociaciones para aumentar el compromiso en limitar las emisiones de dióxido de carbono y Estados Unidos continuó fuera del Protocolo de Kyoto. Ver “Cumbre del Clima en Doha: Fracaso de las negociaciones sobre el cambio climático”, Greenpeace, Doha, 8 de diciembre, 2012. En <http://www.greenpeace.org/argentina/es/noticias/Cumbre-del-Clima-en-Doha-Fracaso-en-las-negociaciones-sobre-cambio-climatico/> [último acceso el 1/6/2013]

³¹¹ El autor cita los Comentarios Generales 14 y 15, relativos a la salud (art. 12) y al derecho al agua (incluido en el contenido del derecho a la salud, art. 12, y del derecho a un estándar de vida adecuado, art. 11), respectivamente. UN Doc.E/C.12/2000/4 (2000) y UN Doc.E/C.12/2002/11 (2003). Ver (Boyle, 2012), pp. 628-9. La labor de los órganos de implementación del PIDESC y el PIDCP en la “ecologización” de estos instrumentos se recoge también en el siguiente Capítulo.

³¹² En los derechos de “primera generación”, este proceso se observa en el desarrollo de los llamados “derechos procedimentales” o “ambientales” (a la información, participación y acceso a la justicia) y en la reciente jurisprudencia en los sistemas de protección de derechos humanos europeo y americano que ha considerado los factores ambientales de derechos como a la vida, salud o vida privada. Sobre estas cuestiones, Capítulos 2, 3 y 4 de la Parte II de la presente investigación.

³¹³ De hecho, como sostiene Atapattu, la íntima relación entre los derechos humanos, la protección ambiental y el desarrollo económico hace que con frecuencia estos elementos deban ser analizados en su conjunto. (Atapattu, 2002-2003), pp.70-1.

³¹⁴ (Boyle, 2012), pp 613-642, especialmente, p. 629 y 632; (Atapattu, 2002-2003), p. 483; (Downs, 1992-1993), p. 378; (Shelton, 1991-1992), p. 110.

³¹⁵ (Boyle, 2012), p. 629.

internacionales de protección ambiental y de derechos humanos, como se verá en el Capítulo III de esta Parte. La “sostenibilidad”, siguiendo a Mariño, incorpora al concepto de desarrollo la dimensión “ecológica” y supone la introducción de los principios de protección ambiental en las normas que rigen el “desarrollo humano” (acercando los sectores del Derecho Internacional relativos al medio ambiente, el comercio e inversiones internacionales y los derechos humanos)³¹⁶. En este sentido, algunos autores han optado por converger el contenido del derecho al medio ambiente con el del “derecho al desarrollo sostenible”³¹⁷ (considerando el primero como un elemento parte del segundo), lo que contribuiría a eludir los problemas de insertar el concepto de “medio ambiente” en el discurso de los derechos humanos³¹⁸. A la inversa, también se ha catalogado el derecho al medio ambiente como un “derecho paraguas” para el derecho al desarrollo sostenible, garantizando la consecución de los objetivos de éste en términos de sostenibilidad y respeto por las generaciones futuras³¹⁹.

1.3. Titularidad del derecho

Además de las cuestiones citadas en torno al contenido y definición del derecho al medio ambiente como objetos del debate, otro aspecto que suscita polémica es su titularidad. Sin entrar en el fondo de la discusión sobre la existencia de derechos colectivos, hay autores que rechazan de plano la llamada categoría de derechos de “tercera generación” (de la que se hablará en el siguiente apartado) argumentando que, mientras que éstos son derechos de naturaleza colectiva, los derechos humanos son, por esencia, individuales³²⁰. Otros rechazan la división estricta entre derechos individuales y colectivos y su atribución a las diferentes “generaciones”, considerando, como explica Downs, que toda generación de derechos tiene elementos individuales y elementos colectivos y que en todas ellas, en última instancia, el individuo permanece como el principal sujeto de los derechos humanos³²¹.

No obstante, en general quienes defienden un derecho al medio ambiente se pronuncian sobre la titularidad del mismo. En muchos casos se opta por considerar el derecho como de titularidad individual pero disfrute colectivo (lo que deriva de la naturaleza del medio ambiente como un bien colectivo o difuso)³²². De fondo subyace la idea de que las condiciones ambientales afectan a la razón de ser de los derechos humanos incluso desde una concepción moderna de los mismos, es decir, tocando al individuo y a su dignidad³²³. Dicho

³¹⁶ (Mariño Menéndez, 1997), pp. 39-41.

³¹⁷ Por ejemplo, (Rodríguez Palop, 2011), pp. 89 y ss. Asimismo, García San José identifica dos derechos al medio ambiente; uno autónomo, que sería el equiparable al desarrollo sostenible, y otro funcional necesario para la realización de los derechos de primera y segunda generación. (García San José, 2004b), pp. 15-6.

³¹⁸ (Fitzmaurice, y otros, 2007), p. 109; (Giorgetta, 2002), pp. 181-2; (García San José, 2004b), pp. 15-6. Por el contrario, ver Fitzmaurice, que considera que la propuesta, aunque interesante, tiene algunas grietas debido al carácter vago e indefinido de las nociones de desarrollo sostenible y de la justicia intergeneracional. (Fitzmaurice, y otros, 2007), p. 110.

³¹⁹ (Eacott, 2001), p. 89.

³²⁰ Ver (Boyd, 2012), p. 25; (Downs, 1992-1993), p. 365; Desde una visión ecologista, Giagnocavo y Goldstein afirman que la “noción de derechos crea entidades individuales sin comunidad”. (Giagnocavo, y otros, 1900), p. 371.

³²¹ (Downs, 1992-1993), p. 365.

³²² Ver (Ansuátegui Roig, 2010), p. 20; (Rodríguez Palop, 2011), pp. 116-7; (Atapattu, 2002-2003), p. 111; (Eacott, 2001), p. 90; (Lee, 2000), pp. 332-3.

³²³ (Ansuátegui Roig, 2010), p. 21. Afirma además que “el medio ambiente es el escenario de la actuación moral del sujeto”, *ibid.* p. 25.

de otro modo, en términos de Boyd, el derecho a un medio ambiente sano trasciende la clasificación binaria convencional de los derechos humanos, en tanto que presenta aspectos individuales y colectivos³²⁴. Lo cierto es que la mayoría de los textos internacionales y nacionales que incluyen el derecho al medio ambiente lo hacen desde una perspectiva individual³²⁵ (quizá por la tradición liberal que subyace el discurso aún preeminente de los derechos humanos), lo que de hecho es motivo de crítica a esta propuesta por parte de, pero no sólo, el discurso del ecologismo³²⁶. Por otra parte, otros sistemas ajenos a la cultura occidental refieren a derechos colectivos, entre ellos el medio ambiente³²⁷, y algunos autores también defienden las ventajas de reclamar de manera colectiva este derecho, atendiendo sobre todo a la naturaleza del objeto de protección y de los problemas (regionales o incluso globales) que lo atañen³²⁸. Por último, otras perspectivas se basan en que este derecho puede ser de titularidad tanto individual como colectiva³²⁹.

2. Fundamentación y origen

2.1. Noción de los derechos humanos

Un presupuesto básico para las posturas a favor de un derecho humano al medio ambiente es la concepción de los derechos humanos como una categoría dinámica, en evolución. Desde esta perspectiva, el catálogo de derechos humanos no se considera una 'lista' absoluta y cerrada sino, como afirman Atapattu o Rodríguez Palop, como un catálogo abierto, sujeto a constante debate y reflexión³³⁰. Siguiendo la clasificación propuesta por Pérez Luño³³¹, dicha noción estaría asociada a un modelo de fundamentación “intersubjetiva” de los derechos humanos, en que éstos se conciben como la representación de valores adoptados mediante un consenso abierto y revisable, fruto del diálogo y la reflexión, y que a su vez se sustentan en el sistema de necesidades básicas humanas³³². Como afirma Rodríguez Palop, “tener un derecho es tener una necesidad cuya satisfacción hay razones suficientes para exigir”³³³. De modo similar, para Shelton uno de los objetivos del derecho internacional de los derechos humanos es reflejar valores sociales emergentes (un proceso cambiante, como refleja la diferente percepción de la esclavitud a lo largo de la historia)³³⁴. Frente a esta posición, otras posturas

³²⁴ (Boyd, 2012), p. 25.

³²⁵ *Id.*

³²⁶ (Giagnocavo, y otros, 1900), pp. 371 y ss. Desde perspectivas no estrictamente ecologistas también se cuestiona este excesivo foco en el individuo. Ver (Boyd, 2012) pp. 41-2.

³²⁷ Por ejemplo, la citada *Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos*, art. 24.

³²⁸ (Lee, 2000), pp. 295-6. Pérez Luño habla incluso de una cierta titularidad univiversal, que trasciende al “hombre situado” y los colectivos de los derechos de segunda generación. (Pérez Luño, 2006), pp. 41-2.

³²⁹ (Mesa Cuadros, 2010), pp. 58-60; (Symonides, 1992), pp. 28-9.

³³⁰ (Rodríguez Palop, 2011), pp. 32-3. También (Atapattu, 2002-2003), p. 110.

³³¹ El autor diferencia entre teorías de fundamentación de los derechos “objetivas”, las “subjetivas” y esta intermedia que es la “intersubjetiva”. (Pérez Luño, 2010), pp. 164-183.

³³² Las necesidades básicas son el sustento de los valores que fundamentan los derechos humanos, consensuados a través del diálogo. Para Pérez Luño, la posibilidad de incluir en el diálogo comunicativo el debate en torno a las necesidades básicas es condición necesaria para el consenso según lo entiende Habermas. (Pérez Luño, 2010), pp. pp.164, 169-70 y 183. Por su parte, Rodríguez Palop habla de la estructura nuclear de los derechos humanos, que responde a los elementos citados arriba. (Rodríguez Palop, 2011), pp. 26-8.

³³³ (Rodríguez Palop, 2011), p. 34.

³³⁴ (Shelton, 1991-1992), p. 106 y (Stephen P., 1981), p. 439.

recelan de la “ampliación” del catálogo de derechos humanos basándose en argumentos de “escasez” o “devaluación”. La primera tesis, la de la escasez, sostiene que “la multiplicación de los derechos es inversamente proporcional a la fuerza que tienen como exigencias morales”, según defienden por ejemplo Hierro y Peces-Barba³³⁵. Este último introdujo el tema de la escasez como tercera dimensión que completa la “teoría dualista” de los derechos, convirtiéndola en una “visión integral”³³⁶ de los mismos, según la cual para que una pretensión moral sea considerada derecho humano, además de “justa” y “válida” (dimensiones de la moral y de la positivación respectivamente), debe poder ser generalizable, es decir, atribuible y reconocible para todos los individuos en condiciones de igualdad, incluso en situaciones de escasez³³⁷. Según esta atribución de la escasez (que el autor denomina requisito de “eficacia”), algunos derechos humanos como el trabajo o la propiedad estarían en cuestión, hablándose incluso de una “desfundamentación” de los mismos³³⁸.

Frente a ello, algunas opiniones ponen límites a este concepto. Por ejemplo, de Asís clasifica el problema de la escasez dentro de los “límites materiales” a los derechos humanos y se cuida de diferenciar entre la “escasez natural” (la que debe determinar esos límites materiales) y la “escasez creada” (que es artificialmente producida por el ser humano y responde, más bien, a un modo de elección)³³⁹. Así, el autor considera que los ejemplos del problema de la escasez apuntados por Peces-Barba (derecho al trabajo y la propiedad) no integran estos límites sin matices³⁴⁰. De modo similar, la profesora Rodríguez Palop califica el argumento de la escasez de falaz o ideológico, ya que esconde una decisión sobre “en qué” y “cuánto” hay que invertir (que, además, tiende a favorecer a los *derechos liberales*). Para la autora, en línea con la doctrina que defiende el derecho humano al medio ambiente, la justificación de un derecho humano debe asentarse sobre un debate colectivo y racional, que responda a las necesidades básicas sin importar su “coste”³⁴¹.

Por su parte, la tesis de la “devaluación”, derivada a su vez del problema de la “escasez”, sostiene que reconocer nuevos derechos podría “devaluar” o “banalizar” a los que ya están reconocidos pero no plenamente garantizados y reducirlos a meras reivindicaciones morales sin protección³⁴². Tras este razonamiento subyace el miedo a que los nuevos derechos

³³⁵ (Rodríguez Palop, 2003), p. 229. La autora cita a L. Hierro. “¿Derechos humanos o necesidades humanas? Problemas de concepto”, *Sistema*, nº 106, 1992, p. 20, y a Peces-Barba, *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*. Universidad Carlos III de Madrid, 1995, pp. 180 y ss.

³³⁶ Dentro de la teoría del concepto y fundamento de los derechos humanos, Peces-Barba fue el creador de la concepción “dualista”, que los define como pretensiones morales justificadas que están incorporadas en un Ordenamiento jurídico. Más tarde, el autor incorporó una tercera dimensión (dando lugar al “trialismo” o visión integral de los derechos humanos), la “efectividad”, por la que los derechos deben además ser eficaces en una sociedad y un momento dados. Ver (Asís Roig, 2008), y (Peces-Barba, 1995), pp. 102, 105 y 106.

³³⁷ (Peces-Barba, 1995), p. 108.

³³⁸ (Peces-Barba, 1993), p. 422.

³³⁹ (Asís Roig, 1994), pp. 115-6.

³⁴⁰ *Id.*

³⁴¹ (Rodríguez Palop, 2003), pp. 229-30.

³⁴² (Boyd, 2012), pp. 39-40. Este autor cita entre otros autores con este discurso a Miller, quien, en términos más bien económicos, sostiene que “La inflación devalúa la moneda, y una plétora de derechos puede conducir a una depreciación de aquellos que valoramos en mayor medida”. Miller, Chris, *Environmental Rights. Critical Perspectives*, Londres: Routledge, 1998, pp. xi-xii. Ver también (Mesa Cuadros, 2010), p. 62; (Rodríguez Palop, 2003), p. 230; (Shelton, 1991-1992), p. 121.

distraigan la atención sobre los ya existentes, relegándolos a un segundo plano³⁴³. Van Aggelen teme, por ejemplo, que el derecho a la vida pierda autonomía y se vea progresivamente degradado a un derecho dependiente o requisito de los nuevos derechos como el derecho al medio ambiente³⁴⁴. Por este motivo, algunos autores han propuesto adoptar “tests de evaluación” para determinar la clasificación de un derecho humano como tal. Por ejemplo, Rachmaran diferencia entre el *simple legal right* (derechos que deben, como requisito básico, estar recogidos en alguna de las cuatro fuentes de Derecho Internacional citadas en el artículo 38.1 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia (TIJ)) y el *human right*, (derechos legales que, además del requisito previo, deben cumplir unas o varias características cualitativas especiales³⁴⁵). Aunque el propio autor está de acuerdo con la noción evolutiva del catálogo de derechos y considera su confinamiento a criterios tradicionales como una falacia³⁴⁶, mantiene requisitos como el reconocimiento en las fuentes de derecho citadas por el Estatuto del TIJ, que ha sido cuestionado por la doctrina debido al “equivoco” de la propia noción y al carácter incompleto de las fuentes que cita³⁴⁷. Otro tests es el de Alston, a quien a mediados de la década de 1980 llegó a preocupar el carácter “aleatorio, casi anárquico” de la expansión del catálogo de derechos humanos, de modo que algunos parecían “literalmente sacados de la nada”³⁴⁸. Una consecuencia de este proceso era, precisamente, la excesiva vaguedad de muchos de los nuevos derechos a la que se ha hecho alusión arriba³⁴⁹. Frente a esta situación, el autor propone establecer una serie de requisitos tanto substantivos como procedimentales que deben cumplir los nuevos derechos humanos y reclama rescatar el papel de la Asamblea General de las Naciones Unidas como autoridad para determinar qué demandas deberían ser consideradas como derechos y cuales no³⁵⁰. En efecto, como apunta Boyd, la AGNU articuló en su momento una serie de directrices para la consagración de nuevos derechos, determinando entre los criterios que tales debían cumplir que sea consistentes con el derecho internacional de los derechos humanos vigente; que sean fundamentales y estén basados en la dignidad inherente de la persona; que sean lo suficientemente precisos para crear derechos y obligaciones claros; que provean mecanismos de implementación efectivos, y que reúnan un apoyo internacional amplio³⁵¹.

Frente a estas posturas, los defensores del derecho al medio ambiente y otros de la misma generación responden a este argumento de la “devaluación” esgrimiendo, además del carácter evolutivo y dinámico de los derechos humanos³⁵², el principio de interdependencia e

³⁴³ (Atapattu, 2002-2003), p. 110.

³⁴⁴ (Van Aggelen, 1995), pp. 281-2.

³⁴⁵ Entre estos rasgos se encuentran, pertenecer a la persona humana o grupo; universalidad, ser esencial para la vida, la seguridad, supervivencia, dignidad, libertad o igualdad; existir en el ordenamiento jurídico internacional; existir en la conciencia humana; ser esencial para la protección de los grupos vulnerables. (Ramcharan, 1983), pp. 267, 280.

³⁴⁶ *Ibid.*, p. 280.

³⁴⁷ (Manero Salvador, 2006b), p. 260 en nota al pie n° 5 para ver un resumen de algunos argumentos al respecto.

³⁴⁸ (Alston, 1984), p. 607.

³⁴⁹ *Ibid.*, p. 613.

³⁵⁰ (Alston, 1984), pp. 608, 615, 617-8.

³⁵¹ (Boyd, 2012), pp. 39-40. Citando la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 41/120, “Setting international standards in the field of human rights”, adoptada el 4 de diciembre de 1986. Ver también (Alston, y otros, 2013), p. 704.

³⁵² (Boyd, 2012), p. 39.

indivisibilidad de los derechos humanos (reconocido por la *Declaración de Viena* de 1993³⁵³), que destierra (al menos en el plano teórico) la jerarquía entre derechos. En función de este principio, Franco del Pozo responde al temor de Van Aggelen de que el derecho a la vida sea relegado a una condición para el derecho al medio ambiente afirmando que se trata de dos derechos autónomos pero unidos e interdependientes, pues la vida es prerequisite para todos los derechos humanos y, al mismo tiempo, depende de unas condiciones ambientales óptimas³⁵⁴. Por su parte, Mesa Cuadros critica el uso de la teoría de la “banalización” para rechazar la naturaleza de los derechos colectivos, y responde que “banalizar” resulta precisamente de ignorar realidades concretas “expropiando o apropiándose individualmente de lo que pertenece al colectivo”³⁵⁵.

2.2. Derecho al medio ambiente en la “tercera generación” de derechos.

Para el estudio de los derechos humanos en perspectiva histórica se ha hecho con frecuencia referencia al concepto de “generaciones de derechos”. Según Rodríguez Palop, una generación agrupa exigencias que surgen en un mismo contexto histórico y de las que se pueden predicar ciertos rasgos comunes, que son relevantes para su cualificación como derechos humanos³⁵⁶. Así, el análisis generacional estudia los derechos humanos como categorías históricas, “que tan sólo pueden predicarse con sentido en contextos temporalmente determinados”, según Pérez Luño³⁵⁷. Muchos autores han señalado las desventajas y debilidades de las “generaciones de derechos”³⁵⁸ por ejemplo el hecho de que, aunque las Naciones Unidas reconozcan la igual importancia de todos los derechos humanos por ser interdependientes e indivisibles³⁵⁹, en la práctica supone una jerarquización de los mismos³⁶⁰. Para otros permite explicar las circunstancias en que se produce su evolución³⁶¹, siempre teniendo en cuenta que la historia de ningún modo fundamenta los derechos³⁶². Asimismo, como afirmó Marks, es una categoría compatible con el carácter dinámico de los derechos humanos, frente a otras estáticas como “catálogos” o “categorías”³⁶³. En general, según esta clasificación los derechos civiles y políticos serían derechos de *primera generación*; los derechos económicos, sociales y culturales serían de *segunda generación* y los “nuevos”³⁶⁴

³⁵³ “Declaración y Programa de Acción de Viena”, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 14-25 de junio de 1993.A/CONF.157/23, 12 de julio de 1993. El Principio 5 afirma que “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso”.

³⁵⁴ (Franco del Pozo, 2000), pp. 48-9.

³⁵⁵ (Mesa Cuadros, 2010), p. 62.

³⁵⁶ (Rodríguez Palop, 2011), p. 54.

³⁵⁷ (Pérez Luño, 2014), p. 469; (Pérez Luño, 2006), p. 27.

³⁵⁸ Por ejemplo, ver (Boyd, 2012), p. 22; (Atapattu, 2002-2003), p. 109; (Shelton, 1991-1992), p. 122-3.

³⁵⁹ Asamblea General de las Naciones Unidas, “Declaración y Programa de Acción de Viena”, 12 July 1993, A/CONF.157/23, Principio 5.

³⁶⁰ (Boyd, 2012), p. 22; (Atapattu, 2002-2003), p. 109.

³⁶¹ (Ansuátegui Roig, 2010), p. 17; (Rodríguez Palop, 2011), p. 41.

³⁶² (Ansuátegui Roig, 2010), p. 19.

³⁶³ (Marks, 1980-1981), p. 439. También (Downs, 1992-1993), pp. 351-386, 352.

³⁶⁴ Aunque se puede coincidir con la profesora Franco del Pozo en que, dada la longevidad de estas exigencias, ya es hora de superar el calificativo de “nuevos”. (Franco del Pozo, 2000), p. 419. También rechaza la categorización a partir del concepto “nuevos” Pérez Luño, al que le asocia, por ejemplo, el riesgo de dar a

derechos (entre los cuales se incluye el derecho al medio ambiente) serían los de *tercera generación* (siguiendo a Vasak, considerado “arquitecto” de esta categoría, o a Pérez Luño³⁶⁵) o de *cuarta* en términos de Rodríguez Palop (quien diferencia, como otros autores, los derechos civiles de los políticos³⁶⁶). El contexto histórico al que hace referencia el análisis generacional está determinado, en el caso del discurso sobre el derecho al medio ambiente, por una serie de fenómenos acaecidos entre la década de 1930 y 1950 (en especial, los procesos de urbanización e industrialización desmesurados, la revolución tecnológica y un aumento exponencial del consumo) que transformaron de modo radical las condiciones socioeconómicas y políticas de la sociedad occidental. Las consecuencias de dichas transformaciones se han materializado en parte en un conjunto de problemas ambientales (siendo los más relevantes el cambio climático, la pérdida de biodiversidad, degradación ambiental severa y la sobreexplotación de recursos³⁶⁷) percibidos como una amenaza para la dignidad humana (fundamento último de los derechos) y para la vida en el planeta o, en términos de Pérez Luño, fenómenos que dieron lugar a una “contaminación de las libertades” (*liberties’ pollution*)³⁶⁸.

Ante esta situación, el discurso de los derechos de *tercera* o *cuarta* generación (entre ellos el derecho al medio ambiente) surgió como la vía de respuesta más deseable para una parte de la doctrina de los derechos humanos. Mediante la incorporación de nuevas categorías jurídicas (o la transformación de las ya existentes)³⁶⁹ se conforma un catálogo de derechos heterogéneo y que todavía se encuentra “en fase de construcción”, como afirma Pérez Luño³⁷⁰. Éste reconoce las críticas que ha recibido la tercera generación de derechos, entre las que destaca la debilidad e imprecisión de los instrumentos de tutela y garantía que requiere, la indeterminación de las obligaciones derivadas de ellos y, en general, la incompatibilidad del término “tercera generación de derechos” con los postulados teóricos y metodológicos de la ciencia jurídica³⁷¹. Por su parte, contra-argumenta que, así como admitir de modo acrítico como derecho cuanta demanda se reivindique bajo el título de “tercera generación” sería peligroso, del mismo modo negar a tales exigencias toda posibilidad de ser reconocidas como derecho humano supondría desconocer el carácter histórico de éstos y privar de tutela jurídica

entender de que la consolidación de estos derechos conlleve una sustitución y eliminación de los “viejos”. (Pérez Luño, 2014), pp. 471.

³⁶⁵ Vasak, k: “Le Droit International de Droits de l’homme”, *Revue des droits de l’homme*, Vol 1, 1972, p 45. Ver también al respecto (Franco del Pozo, 2000), pp. 11-2); (Pérez Luño, 2014), pp. 470-1; (Pérez Luño, 2006), pp. 28-43. Comparar con (Atapattu, 2002-2003), p. 109.

³⁶⁶ (Rodríguez Palop, 2011), p. 44.

³⁶⁷ Ver (Mesa Cuadros, 2010), pp. 144-254; (Ansuátegui Roig, 2010), p. 18; (Franco del Pozo, 2000), pp. 22-8; (Downs, 1992-1993), p. 363; (Pérez Luño, 2006), pp. 29-30..

³⁶⁸ E.g. en el contexto de su trabajo sobre el medio ambiente y los derechos humanos, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU enfatizó su “preocupación de que el cambio climático supone una amenaza inmediata y de largo alcance para los pueblos y las comunidades en todo el mundo y tiene implicaciones adversas para el pleno ejercicio de los derechos humanos”. Consejo de Derechos Humanos, “Derechos Humanos y Cambio Climático”, Un Doc. A/HRC/RES/18/22, 1. Respecto al concepto de “libertie’s pollution”, Pérez Luño lo define como un término surgido en la teoría social anglosajona que alude a “la erosión y degradación que aqueja a los derechos fundamentales ante determinados usos de las nuevas tecnologías. (Pérez Luño, 2014), p. 470 y (Pérez Luño, 2006), p. 28.

³⁶⁹ (Mesa Cuadros, 2010), p. 60, (Franco del Pozo, 2000), p. 12. Ver también (Downs, 1992-1993), p. 363.

³⁷⁰ (Pérez Luño, 2006), p. 34.

³⁷¹ *Ibid*, p. 33.

fundamental algunas de las necesidades humanas más radicales del presente³⁷². Por otro lado, aun asumiendo esta clasificación, la inclusión de un derecho humano al medio ambiente dentro de la tercera generación no está exenta de reservas, según indica Fitzmaurice, en el sentido de que para algunos autores este derecho presenta rasgos de la primera y segunda generación, mientras que para otros podría estar conceptualizado dentro de la segunda³⁷³. En última instancia, dicha indefinición deriva del propio carácter abstracto y ambiguo que se atribuye desde algunos sectores a este derecho³⁷⁴.

3. Valores fundamentales del derecho al medio ambiente

Como corolario de los parámetros anteriores, la postura en defensa de un derecho humano al medio ambiente sostiene que lo fundamentan dos valores o principios básicos correlacionados, que son la solidaridad y la responsabilidad. Estas nociones son relevantes no sólo desde un punto de vista filosófico-jurídico sino también normativo, pues bien se han incorporado en mayor o menor medida en el cuerpo de principios que integra el derecho internacional del medio ambiente o contribuyen a explicar las conexiones entre este ámbito y el de los derechos humanos. Por ello, conviene detenerse siquiera con brevedad en su contenido.

3.1. Solidaridad.

La opinión general de este discurso considera que, tal como el valor *libertad* fue el fundamento de la “primera generación” de derechos humanos y el valor *igualdad* el de la segunda³⁷⁵, la *solidaridad* es el fundamento de esta nueva generación que integra el derecho al medio ambiente³⁷⁶, el elemento que, en opinión de Vasak, le aporta un rasgo distintivo, ya que identifica el esfuerzo colectivo necesario para la realización efectiva de estos derechos³⁷⁷. Este elemento de participación colectiva les ha valido también el calificativo de “derechos de solidaridad”³⁷⁸, como acuñó un informe de la UNESCO en 1980³⁷⁹. Ha estado asimismo presente en diferentes textos internacionales relativos al medio ambiente y los derechos humanos a través del principio correlativo de cooperación entre los Estados, especialmente relevante cuando se trata de problemas ambientales que trascienden las fronteras estatales de

³⁷² *Ibid*, p. 34.

³⁷³ (Fitzmaurice, 2010), p. 635.

³⁷⁴ *Id*.

³⁷⁵ Ver por ejemplo (Peces-Barba, 2001).

³⁷⁶ (Rodríguez Palop, 2011), p. 44; (Mesa Cuadros, 2010), p. 321; (Pérez Luño, 2006), p. 34; (Franco del Pozo, 2000), p. 16; (Lucas, 1994)

³⁷⁷ La primera vez que este autor expresó de modo formal la teoría de los derechos de solidaridad se suele ubicar en la ponencia “*For the Third Generation of Human Rights: the Right of Solidarity*”, con la que inauguró la 10ª Sesión de Estidop del Instituto International de Derechos Humanos, Estrasburgo, celebrada del 20 al 27 de julio de 1979. En ella, se cita que el autor afirmó que los derechos de tercera generación son nuevos, entre otras cosas, “por encima de todo (y en ello reside su característica esencial) en que pueden ser solamente realizados mediante los esfuerzos concertados de todos los actores de la escena social: el individuo, el Estado, los órganos públicos y privados y la comunidad internacional”. Ver referencias a esta conferencia y este párrafo en (Fitzmaurice, y otros, 2007), p. 105 [traducción propia]. Ver también al respecto (Downs, 1992-1993), p. 364.

³⁷⁸ (Franco del Pozo, 2000), pp. 16-7.

³⁷⁹ UNESCO, “Los Derechos de Solidaridad: un intento de análisis conceptual”, op.cit.

jurisdicción territorial o que tienen el carácter de problema global³⁸⁰. En términos generales, González Amuchástegui y de Lucas definen la “solidaridad” como la capacidad de “asumir los intereses del otro como propios”³⁸¹. Sin embargo, para el segundo esta noción no completa el concepto de modo que pueda entenderse como un principio jurídico-político capaz de generar obligaciones; al contrario, la solidaridad debe entenderse más bien como desde la perspectiva de “los modernos” (siguiendo la división propuesta por Peces-Barba entre “solidaridad de los antiguos” y “solidaridad de los modernos”³⁸²): una solidaridad “que parte de la constatación de la diferencia, de la pluralidad, que no niega el vínculo social, sino que lo reformula (pluralidad social en lugar de uniformidad, homogeneidad), pero también de la real desigualdad que obliga a pasar de la igualdad formal como equiparación a la igualdad formal como diferenciación y exige tratar desigualmente a los desiguales, para abocar a la igualdad material – de ahí que, como extrae el autor – el principio de solidaridad es inseparable del contenido de justicia”³⁸³.

El Grupo de Trabajo de la UNESCO la concibe no como un “paternalismo” que mantiene las desigualdades, “sino como el reconocimiento de nuestro destino común y el deseo de permitir que cada individuo ejercite sus derechos y su responsabilidad compartida de salvaguardar y mejorar el futuro de la humanidad”³⁸⁴. En este sentido, como precisa de Lucas, la solidaridad como fundamento de estos derechos tendría dos sentidos. Por un lado, el sentido que aporta relevancia a la “colectividad” como parte necesaria del individuo, donde éste realiza su personalidad y planes de vida (como también afirma el profesor Campoy³⁸⁵). De este modo, la “solidaridad” supone el impulso definitivo en la evolución de la noción de la persona como sujeto de derechos, desde la teoría liberal-individualista que sustentó los derechos de primera generación³⁸⁶. Esta noción primaria consideraba al “hombre” como idea abstracta, un sujeto sin atributos y aislado de su entorno y contexto. Frente a ella, los derechos de segunda generación conformaron la idea del “hombre situado” (en palabras de Pérez Luño, aunque aquí se opta por el término inclusivo de “persona”) y, finalmente, la generación de nuevos derechos supone el avance “final” (¿y también definitivo?), identificando “la totalidad de necesidades e intereses del ser humano tal y como se manifiestan en el presente”³⁸⁷. Por su parte, el segundo sentido del valor solidaridad está relacionado con la efectividad de estos derechos, en tanto que para su materialización se requiere la participación y cooperación de todos y cada uno de los agentes que integran la sociedad³⁸⁸ (lo cual conduce al concepto de

³⁸⁰ Por ejemplo, en la “Declaración de Estocolmo”, que afirma que, dado el carácter regional o global de los problemas ambientales, su solución requeriría la cooperación de todos los países e instituciones internacionales”. Ver (Downs, 1992-1993), p. 364. Los problemas ambientales considerados “globales” también han conducido al establecimiento de principios de cooperación, como se explica, en relación a los conceptos de “interés o preocupación común de la humanidad”, en el Capítulo 3, Apartado I.A.2 de esta Parte.

³⁸¹ (González Amuchástegui, 1991), p. 126; (Lucas Martín, 2005), p. 159.

³⁸² Peces-Barba distingue entre la ‘solidaridad de los antiguos’ y la ‘solidaridad de los modernos’, de un modo que, como explica de Lucas, el primer concepto supondría una concepción “de dependencia, supeditación y pertenencia del individuo respecto a la comunidad (...) difícilmente compatible con la autonomía individual y el reconocimiento de la diferencia”. (Lucas Martín, 2005), p. 158 y (Peces-Barba, 1995), pp. 261-282.

³⁸³ (Lucas Martín, 2005), pp. 159 y 164.

³⁸⁴ UNESCO, “Los Derechos de Solidaridad: un intento de análisis conceptual”, párraf. 9.

³⁸⁵ (Campins Eritja, y otros, 2004), p. 161.

³⁸⁶ (Pérez Luño, 2006), p. 35.

³⁸⁷ *Ibid*, pp. 35.6,

³⁸⁸ (Lucas Martín, 2005). En el mismo sentido, (Franco del Pozo, 2000), pp. 16-7.

responsabilidad, que se verá en el siguiente apartado). En este sentido, puede asimismo sostenerse, como hace Gormley, que los derechos ambientales (o, en última instancia, un derecho humano al medio ambiente) encuentran fundamento en el concepto de “justicia social”, que sería el “concepto paraguas” bajo el cual se desarrollaría la jurisprudencia medioambiental³⁸⁹. El autor toma como referencia el concepto tal cual fue usado en la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1919, donde establecía que “la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social”³⁹⁰ y definía a ésta como el derecho de todos los seres humanos, sin distinción, a “perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades”³⁹¹. En base a este fundamento, para Gormley el objetivo últimos de los derechos ambientales es lograr una mejora en la calidad de vida de todos los humanos que integran el planeta, y de modo mediato proveer recursos para los individuos y estados dañados³⁹².

Algunos autores que defienden el derecho al medio ambiente han cuestionado que el valor de “solidaridad” diferencie a nivel cualitativo los derechos de esta generación. Para autores como Marks primero y Shelton más recientemente, los derechos de primera y segunda generación también poseen una dimensión colectiva, un “propósito compartido y modelos de acción consensuados entre varios elementos de la sociedad”³⁹³. La diferencia estriba en el grado en que esa solidaridad determina el ejercicio de los derechos. Marks diferenció entre el “mínimo de solidaridad” presente en las dos primeras generaciones de derechos (en el sentido de “un propósito compartido, un acuerdo entre varios elementos de la sociedad sobre los modos de acción”) y el conjunto de compromisos y objetivos compartidos en “muy amplia” medida) para los derechos de nueva generación³⁹⁴. Para Shelton, la diferencia estriba en el impacto del derecho desde el individuo hacia el entorno y lo ejemplifica con el derecho al medio ambiente³⁹⁵. Así, dado el carácter fluido y dinámico del medio ambiente, sus violaciones así como los éxitos en cuanto a su protección tienen un efecto generalizado sobre todos los individuos, más allá de la persona o colectivo que haya sido directamente afectado³⁹⁶ (por ello muchos autores han calificado este interés o bien jurídico como “difuso”³⁹⁷). Por su parte, los derechos civiles y políticos también presentan esta propiedad aunque sea menos evidente (por ejemplo, si un Estado viola el derecho a la libre expresión o a la no tortura de una persona mediante una acción represiva normalmente persigue el efecto un efecto disuasorio en el resto de la comunidad). Para Wellman, en cambio, la diferencia entre la “solidaridad” de la tercera generación según Vasak y sus dimensiones en las dos precedentes es más cualitativa que cuantitativa. Según este autor, la *fraternité* explicada por el

³⁸⁹ (Gormley, 1990), p. 95.

³⁹⁰ Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Constitución de la Organización Internacional del Trabajo* (OIT), 1 de abril de 1949, preámbulo.

³⁹¹ *Ibid*, Anexo: “Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo”, art. II. Ver asimismo la más reciente “Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa”, adoptada por la Conferencia de la OIT, en su 97ª Reunión, en Ginebra, 10 de junio 2008.

³⁹² (Gormley, 1990), p. 95.

³⁹³ (Marks, 1980-1981), p. 441.

³⁹⁴ *Ibid*, p. 441.

³⁹⁵ (Shelton, 1991-1992), p. 25.

³⁹⁶ *Ibid*, p. 24.

³⁹⁷ Ver (Pérez Conejo, 2002), pp. 101-6.

eminente jurista checo implica tres rasgos para este grupo de derechos que los hace distintivos. El primero es que requiere un esfuerzo “conjunto” entre los actores implicados, que tiene un carácter diferente a la suma de los esfuerzos de tales actores por separado. Además, dicha tarea compete a *todos* los actores (no sólo a los Estados, como puede ocurrir con los derechos sociales) implicando de modo relevante a colectivos sociales y grupos privados como las corporaciones. Por último, derivado de lo anterior, para que los grupos puedan ejercer sus obligaciones deben también tener derechos, por lo que se trata de derechos colectivos y no la mera suma de derechos individuales³⁹⁸. Para Wellman, el derecho al medio ambiente se encuentra en un estado emergente que, de seguir en la misma tendencia, será reconocido como derecho de solidaridad del tipo reclamado por Vasak³⁹⁹.

Por último, la solidaridad entendida en este contexto tiene dos dimensiones, una sincrónica (hacia las generaciones actuales) y otra diacrónica (respecto a las generaciones futuras)⁴⁰⁰. Esta segunda dimensión amplía el horizonte de solidaridad (y, desde una perspectiva ética, los círculos de moralidad⁴⁰¹) hacia las personas que están alejadas no sólo en el espacio sino en el tiempo, remitiendo a la teoría de la equidad o 'justicia intergeneracional' y al concepto, aún polémico, de los derechos de las futuras generaciones. No obstante, como la equidad intergeneracional se puede también analizar desde una perspectiva de responsabilidad, será tratada después de explicar este otro principio.

3.2. Responsabilidad.

Es evidente que el principio de solidaridad explicado arriba lleva aparejado la noción de responsabilidad⁴⁰². En términos de Ansuátegui, este otro principio fundamenta los nuevos derechos como el del medio ambiente respondiendo a la pregunta de “por qué se debe proteger” este bien o interés⁴⁰³. Desde un punto de vista ético, implica modificar el discurso moral tradicional redimensionando las fronteras de la “ética” en conformidad con las consecuencias de la acción humana sobre el entorno humano y biológico. Por una parte, esta idea está conectada al pensamiento de los límites al crecimiento que acompaña la apuesta por el derecho humano al medio ambiente⁴⁰⁴. Se trata de una máxima esencial del discurso ecologista, que ha supuesto poner en duda las posibilidades “ilimitadas” del crecimiento capitalista⁴⁰⁵ (bajo la premisa de que no puede haber un crecimiento infinito en un planeta finito, como describe Dobson⁴⁰⁶) así como la mitología del *progreso* de la ética moderna

³⁹⁸ (Wellman, 2000), p 644.

³⁹⁹ *Ibid*, p. 648.

⁴⁰⁰ (Mesa Cuadros, 2010), pp. 18-21.

⁴⁰¹ Riechmann presenta una propuesta de ética teórica y normativa para la ampliación de la comunidad moral a través de “nueve círculos de responsabilidad moral”. (Riechmann, 2000), pp. 142 y ss.

⁴⁰² Para un desarrollo de este concepto y su conexión con la responsabilidad hacia las generaciones futuras, ver de esta autora (Espinosa González, 2012), p.51-77, así como (García-Maltrás de Blas, 2007).

⁴⁰³ (Ansuátegui Roig, 2010), pp. 26 y ss.

⁴⁰⁴ (Mesa Cuadros, 2010), p. 328.

⁴⁰⁵ (Rodríguez Palop, 2011), pp 104-6.

⁴⁰⁶ El autor explica el “pensamiento político verde” (una postura radical frente al “capitalismo verde” o ambientalismo) cuya noción central es esta idea de los límites. Ver (Dobson, 2000), en concreto pp. 62 y ss.

(basada en la fe en un futuro siempre mejor en términos del binomio indisociable progreso material/progreso moral⁴⁰⁷).

Por otra parte, el principio de responsabilidad recoge esa ampliación del horizonte de moralidad coherente con los postulados de la solidaridad⁴⁰⁸ y que deriva de la transformación de la acción humana, como explica su mayor exponente, el filósofo alemán Hans Jonas⁴⁰⁹. El autor cuestiona las limitaciones de las teorías éticas tradicionales, ocupadas en la frontera de la “proximidad” física y temporal: lo relevante es el “prójimo” que se encuentre *aquí* (cercanía) y *ahora* (inmediatez). Este “inmediatismo” de la “ética de los contemporáneos”, en palabras del profesor Lema⁴¹⁰, descansa en la teoría, objeto de numerosas críticas, de la ‘tasa del descuento’, por la que se asigna un valor menor al futuro que al presente. Según esta máxima, el valor de una ventaja (o el “desvalor” de una carga) para un ser humano futuro es susceptible de reducción en función de la distancia temporal que media entre tal ser humano y el presente⁴¹¹. Es un concepto importado de la economía (concebida como crematística), y que se justifica, por un lado, en una simple “preferencia temporal” (que parecería lógica en esta percepción) y, por otro, en la citada mitología del progreso y las promesas de mejora que lleva aparejadas⁴¹².

Jonas consideró que estas teorías éticas clásicas carecían de validez una vez nos ubicamos en un escenario nuevo, caracterizado por un cambio (o “mutación”) de las acciones humanas⁴¹³ en tres puntos esenciales: un aumento antes inimaginable del poder del ser humano (única especie de la Historia capaz de destruirse a sí misma y al planeta); el carácter irreversible de muchas consecuencias de tales acciones⁴¹⁴, y por último, el aumento temporal, espacial y de complejidad ('socialización') de la acción humana⁴¹⁵. En este nuevo escenario, el poder de la especie humana conlleva el peligro de extinción de la propia especie, así como de toda forma de vida: “la naturaleza de la acción humana *ha cambiado de facto*” afirma Jonas, hasta el punto de que “se le ha agregado un objeto de orden totalmente nuevo, nada menos que la entera biosfera del planeta, de la que hemos de responder, ya que tenemos poder sobre ella”⁴¹⁶. En tanto que la existencia de las generaciones futuras depende de las acciones del presente, se establece una relación causal, reforzada por las posibilidades de las generaciones presentes de prever (mediante los avances en la ciencia) los efectos perjudiciales de sus

⁴⁰⁷ Véase la explicación del profesor (Lema Añón, 2010), pp. 95-6 y nota al pie 5.

⁴⁰⁸ Es pertinente traer a colación cómo Pérez Luño utiliza la imagen de Fausto creada por Goethe para representar al burgués europeo titular de la primera generación de derechos, representando al hombre ajeno a lo que ocurre en otras partes del mundo. Para el autor, esta idea no tiene ya cabida en una sociedad global, con sus procesos y actores deslocalizados, que convierte insuficiente una idea de derechos y libertades circunscrita a las fronteras nacionales (y, se puede añadir, temporales). (Pérez Luño, 2006), p. 41.

⁴⁰⁹ Ver (Jonas, 1995).

⁴¹⁰ (Lema Añón, 2010), pp. 96-99.

⁴¹¹ (Riechmann, 2000), p. 187.

⁴¹² (Martín-Retortillo Baquer, 2005), pp. 69 y 70.

⁴¹³ (Riechmann, 2000), pp. 161-164. Asimismo, todo el capítulo primero de la obra de Jonas está dedicado a “El carácter modificado de la acción humana”. (Jonas, 1995), Capítulo 1.

⁴¹⁴ Entendiendo por irreversibles aquellos efectos “que ni son anulables ni es previsible que lo sean en el futuro”, algunos de los efectos irreversibles más importantes son la destrucción de ecosistemas, la extinción de especies, la destrucción de recursos renovables, el agotamiento de recursos no renovables, las contaminaciones permanentes. (Riechmann, 2000), p. 163 columna derecha.

⁴¹⁵ *Ibid.*

⁴¹⁶ (Jonas, 1995), p. 33.

acciones. Jonas utiliza esta “heurística del temor”⁴¹⁷ (el conocimiento de lo negativo) como base para la máxima de que la vida humana debe ser preservada⁴¹⁸.

Como se refirió en el apartado anterior, la responsabilidad ampliada en el sentido de Jonas y en asociación con la dimensión diacrónica del principio de solidaridad (ambos pilares fundamentales del derecho a un medio ambiente sano, según la visión que aquí se describe), sustenta la teoría de la “justicia (o equidad) intergeneracional”. Su precursora fue la profesora Edith Brown Weiss, quien en 1988⁴¹⁹ acuñó la teoría de la justicia integral basada en la justicia o equidad diacrónica. La equidad en la teoría de Weiss se entiende como el principio del “mínimo nivel de igualdad”⁴²⁰, por el que cada generación tiene derecho a heredar un planeta y una base de recursos naturales, al menos, igual de buenos (en calidad y cantidad) a los de las generaciones anteriores. Esta máxima de justicia informa los estándares para “asignar y compartir recursos y beneficios”⁴²¹ entre generaciones e informa los tres principios básicos que integran la teoría de Weiss: *a.* Conservación de las opciones, por el que una generación debe tener, al menos, el mismo número de opciones que la precedente en cuanto a recursos naturales y culturales. Este principio está relacionado con la satisfacción de las “necesidades básicas” como mínimo universal. *b.* Conservación de la calidad, que implica dejar el ambiente natural y cultural en condiciones “no peores” que aquellas en las que fue recibido. Supone aunar conservación y desarrollo en un modo similar al “desarrollo sostenible”; y *c.* Conservación del acceso, que requiere que los miembros de la actual generación accedan sin discriminación a los recursos naturales y culturales del planeta y puedan beneficiarse de ellos siempre que respeten sus deberes hacia las futuras (implica, como se observa, una dimensión también intrageneracional)⁴²².

La preocupación por las futuras generaciones ha iniciado el debate en torno al concepto de los “derechos de las futuras generaciones”, referido por autores como Franco del Pozo o Shelton⁴²³. Aunque este derecho no ostenta reconocimiento jurídico internacional, aparece de manera más o menos explícita en textos internacionales, desde la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) en su preámbulo⁴²⁴, hasta una Declaración propia⁴²⁵, pasando por instrumentos ambientales como las Declaraciones de Estocolmo (párrafo 6 del preámbulo y Principio 11) y Río de Janeiro (Principio 3, que reproduce el

⁴¹⁷ *Ibid.*, pp. 65 y ss. También vid. (Gómez-Heras, y otros, 2007), p. 49.

⁴¹⁸ (Jonas, 1995), p. 65.

⁴¹⁹ La obra original fue publicada en 1988 con el título *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity*. Tokio (JP): The United Nations University. Aquí se utiliza la versión traducida: (Weiss, 1999).

⁴²⁰ *Ibid.*, p. 57.

⁴²¹ *Ibid.*, p. 68.

⁴²² *Ibid.*, pp. 71 y ss.

⁴²³ (Franco del Pozo, 2000), pp. 18-9; (Shelton, 1991-1992), p. 110.

⁴²⁴ “[...]la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”. Esta referencia a la “familia humana” por completo sirve para ubicar esa dimensión temporal entre sujetos en igualdad. Ver (Franco del Pozo, 2000), pp. 18-9; (Shelton, 1991-1992), p. 110.

⁴²⁵ “Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Generaciones Futuras”, Reunión de Expertos UNESCO-Equipo Cousteau, Universidad de la Laguna, Tenerife, 25-6 de febrero de 1994. 145 EX/41. Ver referencia en (Franco del Pozo, 2000), p. 20.

Principio 11 de la Declaración de Viena de 1993)⁴²⁶ y otros muchos textos del derecho internacional de los derechos humanos⁴²⁷.

4. Estatus del derecho al medio ambiente en el derecho internacional de los derechos humanos.

4.1. El derecho al medio ambiente como norma convencional en el Derecho Internacional

Para terminar esta exposición sobre el debate en torno al derecho al medio ambiente es pertinente dedicar un epígrafe a su estado en el Derecho Internacional. En la actualidad ningún tratado de derechos humanos de carácter universal reconoce un derecho al medio ambiente. Aunque algunas voces así lo han reclamado⁴²⁸, por el momento los únicos instrumentos vinculantes que lo recogen de manera explícita tienen alcance regional. Atendiendo a los instrumentos universales más relevantes (en especial, la *Carta de Derechos Humanos*), siguiendo a Boyd es de reconocer que en el tiempo en que estos fueron negociados y adoptados no había una amplia consciencia de la tendencia y magnitud de la degradación del planeta⁴²⁹ y es de hecho, como se verá *infra* en el siguiente capítulo relativo a la evolución del nexo medio ambiente-derechos humanos, a partir de la Conferencia de Estocolmo (1972) cuando se hacen más evidentes las implicaciones ambientales de los instrumentos de derechos humanos o cuando los principales órganos de interpretación de éstos comienzan a extraer dichas implicaciones.

De hecho, se ha afirmado que el primer intento de articular un derecho humano a un medio ambiente sano lo constituye la “Declaración de Estocolmo” adoptada como resultado de dicha Conferencia, que así lo establece en su Principio 1⁴³⁰. Según Pallemmaerts, esta provisión no reconoce de modo directo un derecho humano al medio ambiente, sino que lo hace de modo indirecto estableciendo los vínculos entre derechos humanos bien reconocidos (como el derecho a la libertad o a la vida) y la calidad medioambiental, de modo que ésta se erige como pre-requisito para alcanzar unas “condiciones de vida adecuadas”⁴³¹. Resulta llamativo que, para este autor, la “Declaración de Estocolmo” se basa (al menos para este artículo) en el lenguaje de instrumentos universales previos como el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que reconoce el derecho de los individuos a una mejora continua de sus condiciones de vida (art. 11) y al disfrute del mayor estándar de salud física y mental posible (art. 12)⁴³².

⁴²⁶ en (Franco del Pozo, 2000), pp. 19-21; (Shelton, 1991-1992), p. 110.

⁴²⁷ Para una relación de estos documentos, ver (Shelton, 1991-1992), p. 110. nota al pie 24.

⁴²⁸ (Lewis, 2013), p. 41; (Downs, 1992-1993), p. 378.

⁴²⁹ (Boyd, 2012), p. 81.

⁴³⁰ (Kravchenko, 2012), p. 166. Declaración de Estocolmo, Principio 1: “El hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras”. Nótese el uso del término “hombre” para referir al “ser humano”, una terminología propia de un tiempo donde el uso del “masculino neutro” aún no había sido puesto oficialmente en cuestión, y las cuestiones de género no estaban en la agenda política internacional.

⁴³¹ (Pallemmaerts, 2002), p. 11.

⁴³² *Id.*

Más aún, algunos autores como Churchill consideran que el citado Pacto, junto con otro también anterior a la Conferencia de Estocolmo, contiene un derecho a un medio ambiente sano, si bien de alcance limitado⁴³³. Así, el Pacto Internacional recoge en su artículo 7 el derecho “a disfrutar de unas condiciones de trabajo justas y favorables que garanticen, en particular (...) unas condiciones de trabajo seguras y sanas” (epígrafe b). Para el autor esto podría implicar, entre otras cosas, que el individuo no esté expuesto a contaminación en el trabajo⁴³⁴. El otro instrumento, de alcance regional, sería la Carta Social Europea⁴³⁵, en el ámbito del Consejo de Europa, su artículo 3 también consagra el “derecho a la seguridad e higiene en el trabajo”. Este derecho también ha sido identificado en Convenios de la OIT previos a la Conferencia de Estocolmo, por ejemplo el Convenio nº 136 de 1971 relativo a la protección contra los riesgos de intoxicación por benceno⁴³⁶.

Por otro lado, con carácter previo o inmediatamente posterior a Estocolmo también citan tres instrumentos de carácter universal donde de modo indirecto se identifica, según algunos autores, una asunción de que ciertas condiciones ambientales mínimas pueden constituir un derecho fundamental básico⁴³⁷. Tales instrumentos son la *Convención sobre los Derechos del Niño* (1989)⁴³⁸, la *Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* (1979) (CEDAW)⁴³⁹ y las Convenciones de Ginebra sobre el derecho humanitario en tiempos de guerra⁴⁴⁰. Del primero de estos instrumentos se ha destacado que, en su provisión relativa al derecho a la salud de la infancia, recoge como parte del mismo el deber de los Estados de “combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, *teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente*”⁴⁴¹. Asimismo, provee que el derecho a la educación comprende “el respeto del medio ambiente natural”⁴⁴². Por su parte, la CEDAW establece en su provisión relativa al derecho a un estándar de vida adecuado, que tales deben darse de modo específico en las esferas de, *inter alia*, los servicios sanitarios y el abastecimiento de agua⁴⁴³. Por último, los Convenios de Ginebra y protocolos relacionados con los estándares de derechos humanos en tiempos de guerra y conflicto

⁴³³ (Churchill, 1996), pp. 100 y ss.

⁴³⁴ *Ibid*, p. 100.

⁴³⁵ *Carta Social Europea*. 18 de octubre de 1961, en vigor desde febrero de 1965. Eur. TS No. 35, 529 UNTS 89. En 1996 se adoptó la *Carta Social Europea Revisada*, adoptada el 3 de mayo de 1996 y en vigor desde julio de 1999. [En adelante, *Carta Social Europea*].

⁴³⁶ Adoptado en Ginebra, en la 56ª reunión de la CIT (23 de junio de 1971) y en vigor desde julio de 1973.

⁴³⁷ *Ibid*, p. 81; (Kiss, 1991), p. 78. Shelton 1991, pp. 126-7.

⁴³⁸ *Convención sobre los Derechos del Niño*, Adoptada y abierta a firma por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución A/RES/44/25, de 20 de noviembre de 1989. 1577 UNTS 3.

⁴³⁹ *Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, Adoptada y abierta a firma por la Asamblea General en su resolución A/RES/34/180, de 18 de diciembre de 1979. 1249 UNTS 13.

⁴⁴⁰ *Convenio de Ginebra (III) relativo al trato debido a los prisioneros de guerra*, 12 de agosto de 1949; 75 UNTS 135; y *Convenio de Ginebra (IV) relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra*, del 12 de agosto de 1949; 75 UNTS 287.

⁴⁴¹ *Convención de los derechos del niño*, art. 24.2(c). Ver al respecto Heinämäki, Leena, *The Protection of the Environmental Integrity of Indigenous Peoples in Human Rights Law*, *Finnish Yearbook of International Law* (Vol. XVII, 2006): 187-232, reproducido en la tesis de la autora: (Heinämäki, 2010), p. 132.

⁴⁴² *Ibid*, art. 29.1(e).

⁴⁴³ CEDAW, art. 14.2(h).

establecen el deber de proveer a prisioneros con agua potable así como la obligación de proteger el medio ambiente de un daño ambiental severo, generalizado y de largo plazo⁴⁴⁴. Así por ejemplo, aunque reconoce que el lenguaje de estos instrumentos no reconoce de modo explícito un derecho humano al medio ambiente, Boyd considera que hay una asunción indirecta de las necesarias dimensiones ambientales de los derechos citados⁴⁴⁵.

Ya dentro del ámbito regional, como apunta Kiss al menos dos de los tres principales instrumentos regionales que existen recogen un derecho humano al medio ambiente⁴⁴⁶. El autor refiere a los sistemas regionales africano y americano. Así, el primer tratado en reconocer un derecho humano a un medio ambiente limpio y sano fue la citada *Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos*⁴⁴⁷, que lo recoge en su artículo 24 y posteriormente lo especificó para incluir la situación especial de las mujeres como vulnerables a través del Protocolo de 2003 relativo a los derechos de la mujer en África (arts. 18 y 19)⁴⁴⁸. El sistema americano también incorporó este derecho a través del Protocolo de San Salvador de 1988 a la *Convención Interamericana de Derechos Humanos*, que lo recoge en su artículo 11⁴⁴⁹. No obstante, como precisa Kravchenko, a pesar del lenguaje fuerte recogido en dicho artículo, el mecanismo de protección restringido establecido en el Protocolo permite presentar peticiones individuales ante la CIDH sólo por vulneraciones relacionadas con los derechos a la libertad sindical y la educación (arts. 8 y 13 del Protocolo, en virtud del art. 19.6 del mismo), lo que limita su impacto al ámbito de los informes anuales presentados ante la Comisión y a los comentarios ante la misma, documentos como mucho menos calado que las sentencias de la Corte interamericana⁴⁵⁰.

A estos dos instrumentos hay que añadir otros que se han desarrollado con posterioridad. Por un lado, en 2004 la Liga de Estados Árabes adoptó una versión actualizada de la *Carta Árabe de Derechos Humanos*⁴⁵¹, que recoge el derecho al medio ambiente como parte del derecho a un nivel de vida adecuado (art. 38), al igual que hace la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN) en su *Declaración de Derechos Humanos*⁴⁵² adoptada en noviembre de 2012 (artículo 28.f). El mundo islámico, a partir de la Organización de la

⁴⁴⁴ Convenio (III) de Ginebra, arts. 26 y 46; Convenio (IV) de Ginebra, arts. 89 y 127 y Protocolo Adicional a los convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), 8 de junio de 1977, 1125 UNTS 3. Ver también (Cançado Trindade, 1991), p. 48; (Shelton, 1991-1992), pp. 127-8.

⁴⁴⁵ (Boyd, 2012), pp. 81-2.

⁴⁴⁶ (Kiss, 1995), pp. 34-5.

⁴⁴⁷ (Kravchenko, 2012), p. 166; (Fitzmaurice, 2010), p. 625.

⁴⁴⁸ El artículo 18 recoge que las mujeres “tendrán derecho a vivir en un entorno saludable y sostenible” y el art. 19 recoge “el derecho a disfrutar plenamente de su derecho al desarrollo sostenible”. African adoptado por la Asamblea de la Unión Africana en su 2ª Sesión Ordinaria, en Maputo, el 11 de julio de 2003. Ver (Boyd, 2012), pp. 84-5; (Kravchenko, 2012), p. 166; (Heinämäki, 2010), p. 14; (Fitzmaurice, 2010), p. 625.

⁴⁴⁹ “Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia De Derechos Económicos, Sociales y Culturales”. 14 de noviembre de 1988. El artículo 11 recoge el derecho de la persona a “vivir en un medio ambiente sano”. Ver (Boyd, 2012), pp. 85; (Kravchenko, 2012), p. 167; (Fitzmaurice, 2010), p. 626.

⁴⁵⁰ (Kravchenko, 2012), p. 167.

⁴⁵¹ *Carta Árabe de Derechos Humanos*, 22 de mayo de 2004. En vigor desde el 15 de marzo de 2008. Traducción al inglés en *B.U. Int'l L.J.* vol 24, 147. Respecto a la dimensión ambiental de la Carta, ver (Boyd, 2012), pp. 88.

⁴⁵² *Declaración ASEAN de Derechos Humanos*, Adoptada por los Estados miembros en Phnom Penh, Camboya, el 18 de noviembre de 2012.

Conferencia Islámica, también recoge el derecho a vivir en un medio ambiente limpio, en el art. 17 de su *Declaración del Cairo sobre los derechos Humanos en el Islam*⁴⁵³. Por su parte, el sistema europeo fraguado en torno a la CEDH realizó algunos de los primeros intentos en esta dirección antes incluso de la Conferencia de Estocolmo. Así, la Conferencia Parlamentaria de Viena sobre Derechos Humanos de 1971 incluyó en sus sesiones la propuesta de incorporar al CEDH los nuevos derechos (entre ellos el derecho a un medio ambiente adecuado) mediante un Protocolo Adicional⁴⁵⁴. Tales esfuerzos no han tenido, sin embargo, de momento resultados tangibles en el ámbito del Consejo⁴⁵⁵.

El principal paso en el ámbito regional, aunque con un potencial alcance universal, es no obstante la del citado *Convenio de Aarhus sobre el Acceso a la Información, a la Participación y a la Justicia* de 1998, que en su artículo 1 reconoce el “derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente que permita garantizar su salud y su bienestar”⁴⁵⁶. Como se verá *infra* con más detalle, este instrumento ha tenido una gran influencia en el desarrollo de los derechos ambientales procedimentales dentro del derecho internacional medioambiental así como en el acercamiento de este sector con el de protección internacional de derechos humanos⁴⁵⁷. No es por tanto baladí que dicho instrumento consagre un derecho substantivo al medio ambiente si bien, como se ha apuntado desde varios ámbitos, el contenido del Tratado y de las obligaciones que impone está articulado con un claro enfoque procedimental, y con ausencia de otras obligaciones substantivas acordes al citado artículo 1⁴⁵⁸. Al mismo tiempo, autores como Pedersen o Mason subrayan que, en virtud del mismo artículo 1, estos derechos procedimentales son concebidos como medios destinados al fin de proteger el anterior derecho substantivo y, en opinión del primero, el texto es susceptible de producir el mismo resultado que consagrar un derecho humano al medio ambiente, que es el de permitir a la ciudadanía reclamar e implementar normas ambientales⁴⁵⁹.

Por otro lado, según argumentan las posturas a favor del derecho al medio ambiente, numerosos documentos de carácter declarativo, en el ámbito del *soft law* pero de aceptación casi universal, sí han incorporado este derecho, así como la mayoría de las Constituciones nacionales⁴⁶⁰. Ambos conjuntos de textos y fuentes indican, según apunta Borrás Pentinant y coinciden otros autores, una “voluntad” de reconocer un derecho humano al medio ambiente que podría dar lugar a la articulación del mismo a través de la generación de una norma

⁴⁵³ Adoptada por la Organización de la Conferencia Islámica el 5 de agosto de 1990. No obstante, el contenido de ese “medio ambiente limpio” podría ser interpretado en un sentido moral o religioso, pues dice: “(a) Everyone shall have the right to live in a clean environment, away from vice and moral corruption, an environment that would foster his self-development and it is incumbent upon the State and Society in general to afford that right”.

⁴⁵⁴ Council of Europe. Consultative Assembly. *Parliamentary Conference on Human Rights, Vienna, 18-20 October 1971*. Estrasburgo: Consejo de Europa, 1972. Ver (Downs, 1992-1993), p. 366, (Franco del Pozo, 2000), p. 33.

⁴⁵⁵ (Franco del Pozo, 2000), p. 33; (Shelton, 1991-1992), p. 133.

⁴⁵⁶ *Convenio de Aarhus*, art. 1.

⁴⁵⁷ Ver *infra*, Capítulo 3 de esta Parte.

⁴⁵⁸ (Boyle, 2012), p. 622; (Kravchenko, 2012), p. 168; (Pallemarts, 2002), pp. 16-18.

⁴⁵⁹ (Mason, 2010), p. 10; (Pedersen, 2008) pp. 92-3.

⁴⁶⁰ Respecto al reconocimiento constitucional de este derecho, ver una compilación reciente y un mapa gráfico en (Boyd, 2012), pp. 92-3.

consuetudinaria internacional (motivos que también apoyan que se hable desde algunos foros de un derecho emergente⁴⁶¹. Así, entre los desarrollos de “soft law” caben destacar algunos hitos relevantes.

El documento más veces citado es la ya referida “Declaración de Estocolmo”, primer instrumento de su categoría en reconocer este derecho⁴⁶². Su Principio 1 pone en conexión los derechos de primera y segunda generación (referidos por los valores de “libertad” e “igualdad” que abren el párrafo) con el derecho del individuo a vivir “en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar”. Se ha afirmado que esta redacción expresa asimismo la relación condicionante de la protección ambiental respecto al resto de derechos humanos. Por este motivo algunos autores han defendido una dimensión “instrumental” del derecho al medio ambiente hacia el resto de derechos fundamentales, sin restarle entidad propia como derecho humano⁴⁶³. Por otra parte, la relevancia normativa de este documento ha sido cuestionada, tanto por su carácter de *soft law* (Fitzmaurice alega la escasez en este documento de principios vinculantes desde el punto de vista consuetudinario⁴⁶⁴) como por el uso de un lenguaje “ambiguo” que deja dudas sobre si su intención es reconocer el derecho al medio ambiente o, por el contrario, sólo evidenciar la conexión entre los derechos humanos consagrados y la necesidad de preservar las condiciones ambientales⁴⁶⁵. Frente a ello, opiniones como la de Gormley consideran que los principios contenidos en la “Declaración de Estocolmo” (entre ellos, el derecho al medio ambiente) deberían ser considerados como constitutivos de derecho internacional consuetudinario⁴⁶⁶. Con posterioridad, otras declaraciones han recogido un derecho humano al medio ambiente, por ejemplo: la “Declaración de la Haya sobre el Medio Ambiente” (1989)⁴⁶⁷, resoluciones de la Asamblea General y de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas⁴⁶⁸; la “Carta de la Tierra” (2000); la “Declaración de Mali sobre la Dimensión Humana del Cambio Climático” (2007) o la “Declaración Universal de los derechos de la Madre Tierra” (2010)⁴⁶⁹.

⁴⁶¹ Ver (Borràs Pentinat, 2014), p. 664; (Boyd, 2012), pp. 89-91; (Downs, 1992-1993), p. 375, citando como ejemplo a Sohn, Louis B., “The New International Law: Protection of the Rights of Individuals Rather than States”. 32 Am. U. L. Rev. 1, (1982); (Shelton, 1991-1992), p. 106. Por el contrario, ver (Lewis, 2013), p. 43 y también cautelas en (Downs, 1992-1993), pp. 375-6.

⁴⁶² (Kravchenko, 2012), p. 165; (Franco del Pozo, 2000), p. 34; (Atapattu, 2002-2003) (Shelton, 1991-1992), p. 125.

⁴⁶³ (Mesa Cuadros, 2010), p. 65.

⁴⁶⁴ (Fitzmaurice, 2010), p. 110.

⁴⁶⁵ (Fitzmaurice, 2010), p. 109; (Franco del Pozo, 2000), p. 35.

⁴⁶⁶ (Gormley, 1990), pp. 15-6.

⁴⁶⁷ *Declaración de la Haya sobre el Medio Ambiente*, La Haya, 11 de Marzo, 1989, I.L.M., vol 28, Num 5, 1989.

⁴⁶⁸ AGNU “Necesidad de garantizar un ambiente sano para el bienestar de los individuos”, Resolución de 14 de diciembre 1990, UN Doc. A/RES/45/94, art. 1; AGNU “Promoción de un Orden Internacional Democrático y Equitativo”, Resolución de 18 de diciembre de 2009, UN Doc. A/RES/64/157, 2009; Comisión de Derechos Humanos, “Derechos Humanos y Medio Ambiente”, 5 de marzo de 1991, UN Doc. E/CN.4/RES/1991/44 [ver (Dejeant-Pons, y otros, 2002), pp. 54-5; Comisión de Derechos Humanos, “Promoción de un orden democrático y equitativo”, Resolución de 25 de abril de 2001, UN Doc. E/CN.4/RES/2001/65; Comisión de Derechos Humanos, “Promoción de un orden democrático y equitativo”, Resolución de 20 de abril de 2005, UN Doc. E/CN.4/RES/2005/57. Ver también al respecto (Borràs Pentinat, 2014), pp. 653-9.

⁴⁶⁹ “La Carta de la Tierra”, adoptada el 29 de junio de 2000, ver página web y documento en <http://www.earthcharterinaction.org> [acceso, 2/03/2015]; Conferencia de los Estados isleños en desarrollo, “Declaración de Mali sobre la Dimensión Humana del Cambio Climático”, 14 de noviembre de 2007;

Otro hito relevante es la creación en 1983, a instancias de una resolución de la Asamblea General⁴⁷⁰, de la conocida como *Comisión Brundtland*, que publicará cuatro años después el informe 'Nuestro Futuro Común' que, además de desarrollar la noción de “desarrollo sostenible”, recoge en un documento anexo una serie de principios legales donde se declara de forma expresa el derecho al medio ambiente⁴⁷¹. Por su parte, la “Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo” de 1992 ha sido criticada por perder la oportunidad de avanzar sobre lo iniciado en Estocolmo⁴⁷². Su Principio 1 presenta más vaguedad que el anterior documento y rehúsa a expresar claramente un derecho al medio ambiente, centrándose en el concepto de desarrollo sostenible, lo que ha sido criticado por parte de la doctrina⁴⁷³, mientras que para otra es una muestra de la falta de consenso, al menos en esa fecha, en torno a un nuevo derecho humano en este sentido⁴⁷⁴. Dos años después, el citado 'Informe Ksentini', que se analizará con más detalle en el próximo capítulo, sí presenta un paso relevante en la materia. El derecho al medio ambiente está presente de manera transversal en todo el documento y se expresa de manera explícita en el anexo 'Borrador de principios sobre derechos humanos y medio ambiente'⁴⁷⁵. Su Principio 2 establece el derecho fundamental a un medio ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado y reafirma el carácter universal, interdependiente e indivisible de todos los derechos humanos⁴⁷⁶, siguiendo lo establecido en la “Declaración y Programa de Acción de Viena” sobre derechos humanos promulgada el año previo⁴⁷⁷. A pesar del carácter innovador de este documento en su momento, se ha reconocido su falta de efecto directo en la codificación de un derecho humano al medio ambiente a nivel internacional⁴⁷⁸.

Por último, en este ámbito cabe destacar la iniciativa que supuso el Seminario Internacional sobre el Derecho al Medio Ambiente, celebrado en Bilbao en febrero de 1999 bajo el auspicio de la UNESCO y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, dando lugar a la “Declaración de Vizcaya sobre el Derecho al Medio Ambiente”, pionera en la materia⁴⁷⁹.

Conferencia Mundial de los Pueblos sobre el Cambio Climático y los Derechos de la Madre Tierra, “Proyecto de Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra”, 22 de abril de 2010, Cochabamba, Colombia.

⁴⁷⁰ AGNU, “Proceso de elaboración de la perspectiva ambiental hasta el Año 2000 y más adelante”. Resolución de 19 de diciembre de 1983, UN Doc. A/RES/38/161. Ver al respecto (Franco del Pozo, 2000), p. 35.

⁴⁷¹ “Our Common Future, Annexe 1: Summary of Proposed Legal Principles for Environmental Protection and Sustainable Development Adopted by the WCED Expert Group on Environmental Law”. El Principio 1 (titulado “Derecho Humano Fundamental”) dice: “Todos los seres humanos tienen el derecho fundamental a un medio ambiente adecuado para su salud y bienestar”. [Traducción propia] Ver al respecto, (Heinämäki, 2010), p. 10.

⁴⁷² (Franco del Pozo, 2000), p. 37. No es un tono especialmente crítico pero sí mostrando sorpresa debido al carácter fuertemente antropocéntrico de esta declaración, se expresa (Heinämäki, 2010), p. 11.

⁴⁷³ (Franco del Pozo, 2000), p. 37; (Fitzmaurice, 2010), p. 109. En sentido contrario, ver (Downs, 1992-1993), p. 369.

⁴⁷⁴ (Boyd, 2012), p. 90; (Acevedo, 1999-2000), p. 451.

⁴⁷⁵ “Borrador de Declaración de Principios sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente”, en Ksentini, *Informe Final*. Ver al respecto, (Fitzmaurice, 2010), p. 627.

⁴⁷⁶ *Ibid*, art. 2.

⁴⁷⁷ “Declaración y Programa de Acción de Viena”, Principio 5. op. Cit.

⁴⁷⁸ (Heinämäki, 2010), pp. 13-4.

⁴⁷⁹ (Franco del Pozo, 2000), pp 43-7. Documento impreso: “Declaración de Bizkaia sobre el derecho al medio ambiente”, Instituto Vasco de Administración Pública, 1999

En síntesis, la proliferación de instrumentos declarativos ha sido con frecuencia apuntada por quienes hablan de, al menos, un derecho humano al medio ambiente emergente⁴⁸⁰. Aunque por otro lado se ha apuntado a la falta de carácter vinculante de estos instrumentos para expresar lo contrario. De modo muy contundente, una analista objeta que “estos documentos no deben ser malinterpretados como representativos de afirmaciones apoyando el reconocimiento de nuevos estándares de derechos humanos, particularmente cuando son redactados como objetivos aspiracionales dentro de instrumentos de *soft law* no vinculantes”⁴⁸¹. Esta opinión contrasta no obstante con la relevancia otorgada a algunos de estos instrumentos tales como la citada Declaración de Estocolmo⁴⁸² o las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Como explica la profesora Manero, las resoluciones de la AGNU “pueden ser consideradas como un valioso elemento de prueba de la existencia de una norma consuetudinaria, o en formación, en la medida en que los Estados expresan su voluntad y en función de la concreción de su contenido y de su forma de aprobación”, aunque precisa que cada resolución debe ser objeto de estudio⁴⁸³.

Así, en el caso del derecho humano al medio ambiente, se ha argumentado que estas declaraciones y resoluciones se enmarcan en una creciente práctica estatal consistente en otorgar protección constitucional al derecho a disfrutar de un medio ambiente sano⁴⁸⁴. Más de un centenar de Constituciones nacionales garantizan el derecho a un medio ambiente limpio y sano, imponen a los Estados la obligación de proteger el medio ambiente y los recursos naturales o incluyen de alguna manera la protección ambiental⁴⁸⁵. Aproximadamente la mitad de ellas reconocen de modo explícito el derecho a un medio ambiente sano⁴⁸⁶. Con carácter creciente estos derechos constitucionales están siendo reclamados ante las Cortes estatales y siendo implementados por ellas, lo que supone un argumento a favor del cuestionado carácter justiciable de este derecho⁴⁸⁷. Asimismo, en base a este desarrollo se ha afirmado que el derecho a un medio ambiente sano puede ser considerado como un principio general de derecho o como una norma consuetudinaria *in fieri*⁴⁸⁸.

⁴⁸⁰ Sobre el carácter “emergente” de este derecho hablaba por ejemplo (Gormley, 1990).

⁴⁸¹ (Pevato, 1999), p. 313 [traducción propia].

⁴⁸² (Gormley, 1990), pp. 14-5.

⁴⁸³ (Manero Salvador, 2006b), pp. 265-6.

⁴⁸⁴ (Heinämäki, 2010), p. 22; (Boyle, 2006-2007), pp. 480-482.

⁴⁸⁵ *Id.*

⁴⁸⁶ (Shelton, 2006-2007), p. 164 recoge del citado informe “Human Rights and the Environment” las siguientes Angola, Argentina, Azerbaijan, Bielorrusia, Bélgica, Benin, Brazil, Bulgaria, Burkina Faso, Camerún, Cape Verde, Chad, Chechenia, Chile, Colombia, Congo, Costa Rica, Croacia, Cuba, República Checa, Ecuador, El Salvador, Etiopía, Finlandia, Georgia, Honduras, Hungría, Kirgizstan, Latvia, Macedonia, Mali, Moldavia, Mongolia, Mozambique, Nicaragua, Nigeria, Noruega, Paraguay, Filipinas, Portugal, Rusia, Sao Tome y Príncipe, Seychelles, Eslovaquia, Eslovenia, Sudáfrica, Corea del Sur, España, Tajikistan, Togo, Turquía, Ucrania, Yugoslavia.

⁴⁸⁷ (Shelton, 2006-2007), pp. 165-6 pone el ejemplo específico de India, cuyo supremo ha atendido diversos casos de contaminación industrial, llegando a decretar el cierre de instalaciones. Por ejemplo, el caso, *MC. Mehta c. Union of India (Calcutta Tanneries Matter)*, (1997) [Supreme Court] 2 SCC 441, parraf. 20, disponible en <http://www.elaw.org/resources/printable.asp?id=1043>.

⁴⁸⁸ (Boyd, 2012), p. 90; (Heinämäki, 2010), p. 22.

4.2. El derecho al medio ambiente en la jurisprudencia de derechos humanos

4.2.1. La protección ambiental en el Sistema Europeo de Derechos Humanos

Como se ha adelantado arriba, al igual que en el ámbito universal, el sistema europeo de protección de los derechos humanos no reconoce el derecho humano al medio ambiente. Ninguno de sus instrumentos (ni el *Convenio Europeo de Derechos Humanos*⁴⁸⁹ ni la *Carta Social Europea*) provee la protección del medio ambiente como tal ni reconoce el derecho de los individuos a vivir en un medio ambiente de unas condiciones particulares o de conservación indefinida⁴⁹⁰. Ello a pesar de que en no pocas ocasiones, como recogen por ejemplos Kravchenko y Borrás Pentinat, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa haya urgido sin éxito a los Estados parte (a través del Comité de Ministros) a adoptar un derecho humano a un medio ambiente sano a través de la elaboración un Protocolo al CEDH⁴⁹¹. También se ha afirmado que la “Declaración de Derechos y Libertades Fundamentales” adoptada por el Parlamento Europeo “confirma un derecho fundamental a la protección ambiental en la forma de una obligación sobre las Instituciones Comunitarias de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la preservación, protección y mejora de la calidad ambiental”⁴⁹².

Sin embargo, en diversas sentencias el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha desestimado las demandas sobre la base de que “ni el artículo 8 ni ninguno de los otros artículos del Convenio están diseñados específicamente para proveer protección general para el medio ambiente en sí mismo” de modo que la degradación ambiental no implica *per se* una vulneración de los derechos convencionales, sino que éstos tienen que verse afectados de manera directa⁴⁹³. No obstante, tal y como ha afirmado el Consejo de Europa, tanto el *Convenio* como la *Carta Social* ofrecen de manera indirecta un cierto grado de protección de las condiciones ambientales, según se demuestra en la jurisprudencia del Tribunal y en los

⁴⁸⁹ *Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*. Adoptado por el Consejo de Europa en Roma, el 4 de noviembre de 1950, Eur. TS No. 5, 213 UNTS 221.

⁴⁹⁰ (Council of Europe, 2012), pp. 7, 45-6; (Desgagné, 1995), p. 265; (Boyle, 2012), pp. 627-8; (Kravchenko, y otros), p. 248.

⁴⁹¹ La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa lleva más de una década proponiendo la adopción de este protocolo para incorporar un derecho a un medio ambiente sano en el ámbito de protección de este organismo. La última Recomendación formal fue presentada en el año 2009: Eur. Parl. Ass. “Drafting an Additional Protocol to the European Convention on Human Rights Concerning the Right to a Healthy Environment”, Doc No. 12003 (2009). En este documento recuerda la Recomendación 1614(2003) sobre el medio ambiente y los derechos humanos y la Recomendación 1431 (1999) sobre la acción futura a adoptar por el Consejo de Europa en el ámbito de la protección ambiental, que ya propuso añadir un componente ambiental en el *Convenio Europeo*. Como advierten los profesores Kravchenko y Bonine, en cada ocasión el Comité de Ministros de la organización ha rechazado esta recomendación. Ver “European Parliament Assembly Reply from the Committee of Ministers”, 27th Session, Doc. No. 12298 (2010). En términos de estos autores, “esta súplica ha cado en oídos políticos sordos; (Kravchenko, y otros), p. 247. Otros en cambio consideran que, al menos en relación al primer intento (1973), su fracaso es evidencia de la falta de consenso y de un contenido claro de este derecho putativo. (Van Aggelen, 1995), p. 278. Un resumen de las iniciativas de la Asamblea Parlamentaria se encuentra en (Borrás Pentinat, 2014), pp. 659-660.

⁴⁹² (Van Aggelen, 1995), p. 276 [traducción propia]. El autor refiere a la “Declaración de los derechos y libertades fundamentales”, adoptada por el Parlamento Europeo el 12 de abril de 1989. *Official Journal of the European Communities*, no, C 120/51.

⁴⁹³ TEDH, *Kyrtatos c. Grecia*, párraf. 52. En la misma línea, *Hatton y Otros c. Reino Unido*, no 41666/98, sentencia de 22 de mayo de 2003, ECHR 2003-VI (extractos) [En adelante, *Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS], 2003], párraf. 96; *Fadeyeva c. Rusia*, no 55723/00, Sentencia de 9 de junio de 2005, ECHR 2005-IV, párraf. 68; *Dubetska y Otros c. Ucrania*, no 30499/03, Sentencia de 10 de febrero de 2011, párraf. 105.

comentarios del Comité de Derechos Sociales⁴⁹⁴. Autores como Handl o García San José han acogido el concepto de “par ricochet” para expresar las vías indirectas por las que tribunales como el TEDH ofrece protección ambiental, protección que el último concreta en dos vías indirectas pero que, como se verá en seguida, se pueden dividir en tres “canales” como lo hace el Consejo de Europa en su manual de 2012⁴⁹⁵. De hecho, el tribunal internacional que más ha visto incrementada su jurisprudencia relacionada con casos ambientales es el TEDH (junto a la Comisión y Corte Interamericanas, especialmente en este caso debido a la protección de los derechos de los pueblos indígenas)⁴⁹⁶. Dado que el estudio de la jurisprudencia ambiental de ambos sistemas será objeto de profundo análisis en capítulos posteriores (Parte II de la presente investigación), las siguientes páginas se limitan a hacer una breve presentación del asunto.

El Consejo de Europa ha reconocido que la protección ambiental que se puede enmarcar bajo el *Convenio* deriva de la relación que existe entre los factores ambientales y el disfrute de los derechos humanos, que este organismo clasifica en tres vías diferentes, cada una de las cuales conduce a un tipo de protección indirecta del medio ambiente a través de los derechos positivados. De modo breve, cabe adelantar aquí que estos tres tipos de relación y protección son:

- a) Los derechos humanos recogidos en el Convenio pueden verse directamente afectados por unos factores ambientales adversos. En virtud de este tipo de relación, el Tribunal puede determinar que la salvaguarda de las condiciones ambientales es un requisito para garantizar el ejercicio de determinados derechos fundamentales sustantivos⁴⁹⁷. Se ven especialmente afectados el derecho a la vida privada y familiar (art.8, el artículo más veces invocado y cuya violación se ha reconocido más veces por el TEDH en casos ambientales); derecho a la vida (art. 2); derecho al disfrute pacífico de la propiedad (art. 1 del Protocolo No 1) y derecho a la salud (art. 11 de la Carta Social)⁴⁹⁸.
- b) Los factores ambientales adversos pueden también motivar el recurso a derechos fundamentales procedimentales. En este sentido, según la jurisprudencia, el Tribunal puede entender que se deban proteger los derechos procedimentales de información y comunicación (art. 10), así como en la participación del proceso de toma de decisiones y el acceso a un remedio justo (art. 13) (los también referidos como derechos

⁴⁹⁴ (Council of Europe, 2012) , pp. 7-8.

⁴⁹⁵ (Handl, 2001). pp. 303-15; (García San José, 2004a), p. 147. Este último acoge la doble vía indicada por Déjeant Pons por la cual, en primer lugar, la protección ambiental puede venir por la protección de un derecho fundamental de titularidad individual que se afecta por la degradación ambiental y, en segundo lugar, cuando la protección ambiental es parte del interés general, cuya protección requiere la limitación de otros derechos recogidos. El autor refiere al trabajo de Déjeant Pons, M. “L’insertion du droit de l’homme à l’environnement dans les systèmes régionaux de protection des droits de l’homme”, *RUDH* 1991, p. 461.

⁴⁹⁶ Ver al respecto (Fitzmaurice, y otros, 2004), p. 202.

⁴⁹⁷ Primera vía de protección indirecta bajo el CEDH según García de San José, (García San José, 2005), p 16.

⁴⁹⁸ (Council of Europe, 2012). p. 8. El documento incluye además el derecho a no decidir tratos inhumanos o degradantes (art 3) en un caso presentado por un preso con una enfermedad respiratoria crónica que se vio expuesto cotidianamente al humo del tabaco. El documento precisa que no hay suficiente jurisprudencia para elaborar un principio de protección ambiental en el ámbito europeo.

procedimentales o ambientales)⁴⁹⁹.

- c) En un sentido inverso a los anteriores, la protección ambiental puede legitimar o justificar ciertos límites a determinados derechos individuales. Esta relación se ha dado, por ejemplo, en relación al derecho al disfrute pacífico de la propiedad (art 1 del Protocolo 1) y es una muestra de que, como se explicará en el próximo capítulo, la protección del medio ambiente y de los derechos humanos puede presentar en ocasiones una relación conflictiva⁵⁰⁰.

A lo largo de este epígrafe se repasará de modo conciso el primer tipo de relación entre las condiciones ambientales y los derechos humanos en el sistema europeo, es decir, los efectos de las condiciones ambientales adversas sobre determinados derechos sustantivos. Este apartado es sólo un adelanto de las cuestiones en las que se profundizarán en el siguiente capítulo, con el objetivo de demostrar que, aunque el derecho humano al medio ambiente no está reconocido como tal en el régimen del Consejo de Europa, la “puerta abierta” por el Tribunal de Estrasburgo ha motivado que parte de la doctrina anticipe una próxima consagración de la protección ambiental como derecho fundamental⁵⁰¹.

Protección indirecta de las condiciones ambientales por sus efectos en el ejercicio de derechos convencionales sustantivos. Derecho a la vida privada y familiar (art. 8 CEDH)⁵⁰² y derecho a la vida (art 2 CEDH⁵⁰³):

El art. 8 del CEDH es el que más veces se ha invocado en casos ambientales ante el TEDH y recoge el derecho cuya violación por motivos de contaminación ha sido admitida en mayor número de ocasiones⁵⁰⁴. El ámbito de la vida privada y familiar comprende la calidad de la vida privada y el disfrute del domicilio, atendiendo a sus elementos físicos y sensoriales

⁴⁹⁹ Ver al respecto Parte II de la presente investigación, Capítulo 4.

⁵⁰⁰ Ver al respecto, Parte II de la presente investigación, Capítulo 1 sobre introducción a la metodología de los tribunales regionales de derechos humanos.

⁵⁰¹ Algunos autores, como Aguilera Valdés, van más allá y afirman que esta jurisprudencia indica que el TEDH ya ha reconocido la existencia de un derecho a un medio ambiente sano o, al menos, una obligación del Estado de garantizar un medio ambiente sano. Para la autora, este tribunal “reconoce el derecho al medio ambiente siempre y cuando los daños afecten directamente a las personas, no necesariamente al medio ambiente en general”. Ver (Aguilera Vaqués, 2012), pp. 228-9. Otros autores hablan de una “interpretación creativa” de los instrumentos de derechos humanos para otorgar un reconocimiento de derechos ambientales sustantivos. (Fitzmaurice, 2010), pp. 628 y ss.

⁵⁰² Art. 8: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho *sino en tanto en cuanto* esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una *sociedad democrática*, sea *necesaria* para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”. Convenio Europeo de Derechos Humanos... [énfasis añadido]

⁵⁰³ Art. 2: “1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena.

2. La muerte no se considerará como infligida en infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario...”

⁵⁰⁴ Ver al respecto (Council of Europe, 2012), Anexo II y ver un resumen de casos en la table Anexa a esta investigación.

(*Martínez Martínez c. España*)⁵⁰⁵. Asimismo, este derecho está relacionado con el derecho a la salud, en tanto que la calidad del mismo puede verse afectada por el deterioro físico y mental de los individuos, aunque el daño no sea tan grave como para afectar el mismo derecho a la salud (*López Ostra c. España inter alia*)⁵⁰⁶. La relación entre las condiciones ambientales y este derecho fundamental fue establecida en el caso *Powell y Rayner c. Reino Unido* (1990)⁵⁰⁷, motivado por la contaminación acústica del aeropuerto británico de Heathrow. En la sentencia, el Tribunal adelanta los requisitos para el artículo 8 pueda ser invocado ante factores ambientales adversos: i. se debe probar el vínculo causal entre la actividad y el impacto negativo sobre el individuo y ii. dicho impacto debe alcanzar un mínimo umbral de daño⁵⁰⁸. En este caso, determinó la no violación de este derecho al considerar que el Estado había actuado conforme a su “margen de apreciación” para cumplir con los objetivos del artículo⁵⁰⁹.

Respecto al “amplio margen de apreciación” reconocido en casos donde el Estado actúa para impulsar el desarrollo económico⁵¹⁰, éste no implica que cualquier decisión sea válida. En dos casos de referencia (*Taşkın y Hatton*) el Tribunal ha establecido que el examen de la acción estatal comprende, por un lado, los méritos substantivos de la decisión adoptada y, por el otro, los aspectos procedimentales de la toma de decisión⁵¹¹. Así pues, si el primer caso analizado (*Powell y Rayner c. Reino Unido*) se determinó que el Estado había actuado conforme al margen de apreciación, en otros subsecuentes no fue así. En *López Ostra c. España* (1994) se determinó por primera vez violación del art. 8 por considerarse que el Estado no había logrado un equilibrio entre los intereses en juego⁵¹². La sentencia también reconoció los vínculos entre el art. 8 y la degradación ambiental⁵¹³ y expresó asimismo el

⁵⁰⁵ *Martínez Martínez c. España*, no 21532/08, Sentencia de 18 de octubre de 2011, párraf. 39: “L’individu a droit au respect de son domicile, conçu nons eulement comme le droit à un simple espace physique mais aussi comme celui à la jouissance, en toute tranquillité, du dit espace”. También (Council of Europe, 2012), Capítulo 2, Principio a.

⁵⁰⁶ Esta sentencia dice: “Naturalmente, la contaminación ambiental severa puede afectar el bienestar de los individuos e impedirles disfrutar sus hogares de modo que afecte su vida privada y familiar de manera adversa sin que, no obstante, se ponga en peligro seriamente su salud”. *López Ostra c. España*, Sentencia de 9 de diciembre de 1994, TEDH. 303 Eur. Ct. H.R. (set. A, part C) 38 (1995). párraf 51. Ver también *Taşkın y Otros c. Turquía*, no 46117/99, sentencia de 10 de noviembre de 2004, ECHR 2004-X., párraf 113, *Fadeyeva c. Rusia*, párraf. 88, *Ivan Atanasov c. Bulgaria*, no 12853/03, sentencia de 2 de diciembre de 2010, párraf. 67.

⁵⁰⁷ *Powell y Rayner c. Reino Unido*, sentencia de 21 de febrero 1990, Series A, No. 172; (1990) 12 EHRR 355.

⁵⁰⁸ (Council of Europe, 2012), Capítulo 2, Principio c. Estos requisitos se establecieron de manera más clara en *López Ostra c. España*, párrafs. 47-51, *Fadeyeva c. Rusia*, párrafs. 69-70, *Dubetska y Otros c. Ucrania*. Paraf. 105.

⁵⁰⁹ *Powell y Rayner c. Reino Unido*, párrafs. 41-6, en concreto párraf 42. Ver también (Pedersen, 2008), pp. 84-5.

⁵¹⁰ La doctrina del margen de apreciación aplicada por el TEDH se trata en el Capítulo VI de esta investigación, sección 3.

⁵¹¹ *Taşkın y Otros c. Turquía*, párraf. 115; *Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS], 2003, párraf 104. Citados en *Giacomelli c. Italia*, no 59909/00, Sentencia de 2 de noviembre de 2006, ECHR 2006-XII. 79. Ver (Council of Europe, 2012), p. 57 párraf. 41

⁵¹² *López Ostra c. España*, párraf. 58.

⁵¹³ La sentencia es relevante en tanto que disminuye el umbral de daño a la salud necesario para considerar vulnerado el derecho del art. 8. Afirma que “naturalmente, la contaminación ambiental severa puede afectar el bienestar de los individuos e impedirles disfrutar de sus hogares de manera que afecte su vida privada y familiar de manera adversa, sin que, no obstante, dañe seriamente su salud”. *López Ostra c. España*, párraf. 51 [traducción propia]

principio de las “obligaciones positivas” del Estado⁵¹⁴, que impone a éste la responsabilidad de actuar para garantizar que la ciudadanía viva en unas condiciones ambientales que no pongan en peligro la salud personal y de la familia.

El mismo razonamiento se siguió, por ejemplo, en los casos de contaminación también industrial *Guerra y Otros c. Italia* (1998)⁵¹⁵, *Fadeyeva c. Rusia* (2005)⁵¹⁶ y *Ledyayeva c. Rusia* (2006)⁵¹⁷ y *Giacomelli c. Italia* (2006)⁵¹⁸; en tres casos relacionados con la extracción y tratamiento de oro de circunstancias casi idénticas (*Taşkın*, 2004; *Öçkan*, 2006, y *Lemke*, 2007, los tres contra Turquía)⁵¹⁹, así como en los relativos a contaminación acústica *Moreno Gómez c. España* (2004)⁵²⁰ y *Martínez Martínez c. España* (2011)⁵²¹. En sentido contrario, la sentencia paradigmática *Hatton y Otros c. Reino Unido* (2003) determinó que el Estado había valorado conforme al art. 8.2 el beneficio económico de los vuelos nocturnos en Heathrow y su impacto medioambiental sobre el derecho a la vida privada y familiar de los demandantes⁵²².

Por su parte, aunque la vulneración del derecho a la vida por motivos ambientales ha sido apenas reconocida por el Tribunal de Estrasburgo (se cuentan 3 sentencias condenatorias en este sentido, otras dos que han sido admitidas pero decididas a favor del Estado y dos que están pendiente de análisis bajo dicho artículo)⁵²³, su análisis contiene algunos elementos

⁵¹⁴ (Council of Europe, 2012), Capítulo 2, Principio d; (Pedersen, 2008), p. 86.

⁵¹⁵ Caso relacionado con una fábrica química de fertilizantes. *Guerra y Otros c. Italia*. 19 Febrero 1998, ECHR 1998-I. Ver párrafs 53-55; 58, 60.

⁵¹⁶ *Fadeyeva c. Rusia*, párrafs 66, 69, 88, 89, 95-96, 101 y 134.

⁵¹⁷ *Ledyayeva y Otros c. Rusia*, no(s) 53157/99, 53247/99, 56850/00 y 53695/00, Sentencia de 26 de Octubre 2006.

⁵¹⁸ *Giacomelli c. Italia*, párrafs. 76-8, 79, especialmente 97-8.

⁵¹⁹ En ambos se denunciaba las actividades de extracción de oro porque la técnica de procesamiento utilizada (cianuración, mediante el uso de cianuro) era peligrosa para la salud, como se había probado. Después de valorar la actuación de las autoridades en función del “margen de apreciación”, atendiendo a los aspectos substantivos y procedimentales de la misma, el Tribunal determinó en ambas sentencias independientes que el Estado no había alcanzado un equilibrio entre el interés de los individuos y el de la comunidad. Ver *Taşkın y Otros c. Turquía*, parraf. 115-6 y 126; *Öçkan y Otros c. Turquía*, no 46771/99, Sentencia de 28 de marzo de 2006, párrafs. 39, 43 y 50; *Lemke c. Turquía*, no 17381/02, Sentencia de 5 de 2007, párrafs. 41, 45-6.

⁵²⁰ Este caso y el siguiente implican locales de ocio. *Moreno Gómez c. España*, no 4143/02, Sentencia del 6 de noviembre de 2004. ECHR 2004-X.

⁵²¹ *Martínez Martínez c. España*, párrafs 21-7; 29; 39; 53.

⁵²² *Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS], 2003, párrafs 97, 99, 103, y 129-30.

⁵²³ La Corte ha determinado la violación del artículo 2 por causas relacionadas con el medio ambiente en los laudos *Öneryıldız c. Turquía* [GS] no. 48939/99 ECHR 2004-XII, sentencia de 30 de noviembre de 2004), *Budayeva y Otros c. Rusia*, nos 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 y 15343/02, sentencia de 20 de marzo de 2008, y *Kolyadenko y Otros c. Rusia*, nos 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05, sentencia de 28 de febrero de 2012. Asimismo, admitió la demanda bajo el artículo 2 en el caso *L.C.B. c. Reino Unido*, no 23413/94, Sentencia 9 de junio de 1998, ECHR 1998-III (relacionado con exposición a radiaciones y padecimiento de cáncer), pero determinó que el Estado había cumplido con las medidas que razonablemente podrían esperarse en relación con la información disponible sobre los riesgos de la actividad en cuestión. También consideró aplicable el artículo 2 en el caso *Vilnes y Otros c. Noruega*, Ns 52806/09 y 22703/10, sentencia de 5 de diciembre 2013, pero optó por evaluar la conducta del Estado bajo el artículo 8, también invocado, ver párras. 233-4. Por otra parte, en el caso *Murillo Saldias c. España*, no 76973/01, decisión de 28 de noviembre de 2006, Inadmisibile (relacionado con la responsabilidad del Estado en caso de desastres naturales, en concreto, la catástrofe del camping de Biesca ocurrido en 1996), la Corte inadmitió la demanda no debido a falta de jurisdicción *ratione materiae*, sino porque determinó que uno de los demandantes había obtenido remedio por parte de la Audiencia Nacional y el resto no había agotado los recursos internos. Ver (Europe, 2012), p. 37. Asimismo, por el momento el Tribunal tiene al menos dos casos ambientales relacionados con el artículo 2 pendientes de resolver, a saber *Locascia y Otros c. Italia*, no 35648/10, comunicado al Gobierno demandado de

relacionados con el medio ambiente que conviene señalar. En primer lugar, al igual que el artículo 8 relativo a la vida privada y familiar, el derecho a la vida recogido en el art. 2 implica no sólo obligaciones negativas sino también positivas, en virtud de las cuales los Estados deben dar los pasos apropiados para garantizar la vida de las personas bajo su jurisdicción (*Öneryıldız c. Turquía inter alia*⁵²⁴). En relación a las condiciones medioambientales, el TEDH ha reconocido estas obligaciones en casos vinculados a actividades industriales o de residuos, con independencia de su gestión pública o privada, así como en desastres naturales⁵²⁵. Especial énfasis reciben las aquellas actividades consideradas “peligrosas” (como industrias nucleares o centros de almacenamientos de residuos)⁵²⁶. Del mismo modo, en zonas de alto riesgo de desastres naturales, como *Budayeva y Otros c. Rusia*⁵²⁷, el Estado tiene obligaciones positivas, que en este caso se consideraron incumplidas⁵²⁸. En ambos casos, el Tribunal determinó incumplimiento substantivo del art. 2, que obliga a tomar medidas preventivas para salvaguardar el derecho a la vida, entre ellas proveer un marco regulatorio adecuado para la actividad en cuestión⁵²⁹ y facilitar a las personas afectadas la información necesaria para prevenir o evitar el riesgo⁵³⁰ (y, en caso de accidentes naturales, la implementación de un plan de evacuación y emergencia adecuado⁵³¹). Asimismo, se determinó incumplida la dimensión procedimental de dicho artículo, ya que después de una pérdida de vida que puede atribuirse, por acción o inacción al Estado, no se había facilitado el acceso a la justicia y remedio a las víctimas⁵³².

4.2.2. La protección ambiental en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Aunque en contextos diferentes, los sistemas de derechos humanos americano y europeo muestran similitudes, empezando por los instrumentos internacionales que codifican los derechos humanos (la *Convención Americana de Derechos Humanos*, que tampoco reconoce

Italia el 5 de marzo de 2013 (donde los demandantes una planta de residuos había dañado su salud y su vida privada y familiar y está pendiente de análisis bajo los artículos 2 y 8 del Convenio), y el caso *Smaltini c. Italia*, no 43961/09, comunicado al Gobierno de Italia el 4 de octubre de 2013 (donde la demandante acusaba al Gobierno de responsabilidad por la contaminación de su marido durante su trabajo en una siderurgia, con posterioridad a lo cual enfermó de leucemia, también pendiente de analizar bajo el artículo 2).

⁵²⁴ *Öneryıldız c. Turquía*, no 48939/99, Sentencia de 30 de noviembre de 2004, ECHR 2004-XII, párraf. 71, citando *L.C.B. Reino Unido*, sentencia de 9 Junio de 1998, párraf. 36. También *Paul y Audre Edwards c. Reino Unido*, sentencia de 14 de marzo de 2002, párraf. 54 y *Budayeva c. Rusia*, párraf. 128. Ver también (Council of Europe, 2012), Capítulo 1, Principio a.

⁵²⁵ (Council of Europe, 2012), Capítulo 1, Principio c. *Budayeva y Otros c. Rusia*, párraf. 128.

⁵²⁶ (Council of Europe, 2012), Capítulo 1, Principio b. El Tribunal ha establecido que en relación a este tipo de actividades las obligaciones positivas bajo el art. 2 se superponen con aquellas impuestas por el art. 8 sobre la vida privada y familiar. *Budayeva c. Rusia*, párraf. 133 citando *Öneryıldız c. Turquía*, párrafs. 89-90. El análisis de este caso en relación a las medidas que el Estado debe adoptar en caso de actividades peligrosas se encuentra en párrafs. 109-110.

⁵²⁷ Los desastres naturales pueden estar, según la interpretación del tribunal, dentro de la definición de “actividades peligrosas”. Ver *Budayeva y Otros c. Rusia*, párraf. 141.

⁵²⁸ *Budayeva y Otros c. Rusia* párraf. 160.

⁵²⁹ *Öneryıldız c. Turquía*, para 89, y cita *mutatis mutandis*, *Paul y Audrey Edwards*, párraf. 54; *İlhan c. Turquía* [GC], no. 22277/93, § 91, ECHR 2000-VII; *Kılıç c. Turquía*, no. 22492/93, § 62, ECHR 2000-III.

⁵³⁰ *Öneryıldız c. Turquía*, párraf. 108-9; *Budayeva c. Rusia*, párraf. 155.

⁵³¹ *Budayeva c. Rusia*, párrafs. 158-60.

⁵³² *Öneryıldız c. Turquía*, párraf. 91 y 93. Ver también un análisis de este caso en Shelton, Dinah, 2006-7, pp. 148-9; *Budayeva c. Rusia*, párrafs. 164-5.

de manera explícita el derecho a un medio ambiente sano⁵³³ y el *Convenio* europeo). También presentan no obstante diferencias importantes, por ejemplo que el sistema interamericano sí ha reconocido un derecho substantivo al medio ambiente a través del citado Protocolo de San Salvador⁵³⁴. Sin embargo, como resalta Kravchenko, el Protocolo no provee ningún mecanismo de quejas individuales por el que los individuos que vean vulnerado este derecho acudan ante la Comisión o Corte Interamericanas, y la interpretación del mismo queda a los informes anuales a los comentarios que la comisión haga de éstos⁵³⁵.

Por lo tanto, la principal evolución en este sentido se está dando a través de la interpretación ‘en clave ecológica’ de los derechos recogidos en la Carta y la Convención Americanas, al igual que ocurre en el ámbito del TEDH y, de hecho, tanto la Corte como la Comisión emplean con frecuencia la jurisprudencia del TEDH. Así, según Courtis, los estándares interpretativos establecidos el Tribunal europeo son relevantes para el sistema interamericano y podrían formar las bases para nuevos desarrollos jurisprudenciales en su seno⁵³⁶. Por ejemplo, la CoIDH ha allanado el camino para interpretar en sentido medioambiental el derecho a la vida y a la integridad personal (arts. 4 y 5 de la *Convención*). En la sentencia del caso *Yakye Axa c. Paraguay*⁵³⁷ sigue al TEDH en su doctrina de las obligaciones positivas citada arriba. Así, afirma que “una de las obligaciones a las que el Estado debe comprometerse de manera ineludible [...] es generar las condiciones mínimas de vida que son compatibles con la dignidad de la persona humana”⁵³⁸. Años atrás, la CIDH había ya reconocido el vínculo entre el medio ambiente y el derecho a la vida, en una petición en nombre de la comunidad Yanomami de Brasil⁵³⁹, donde no refirió a la *Convención*, sino a la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (1948)⁵⁴⁰. La Comisión halló que la aprobación de un plan de explotación de recursos naturales y la construcción de una autopista que atravesaban la zona habitada por dicha comunidad contravenían el derecho a la vida, la libertad y la seguridad personal (art. 1) así como el derecho a la residencia y movimiento (art. VIII) y el derecho a la salud (art. XI)⁵⁴¹ de los solicitantes.

Por otra parte, en el contexto de América Latina tiene especial importancia para la protección ambiental el tratamiento que se otorgue a los derechos de los pueblos indígenas, por ello a esta cuestión se le dedica un Capítulo entero de esta investigación (Capítulo V dentro de la Parte II). La fuerte relación identitaria de las comunidades nativas con la tierra y la naturaleza conlleva una interdependencia que puede ser interpretada de modo que provea una protección (aunque indirecta) del medio ambiente⁵⁴². A este respecto, la Corte Interamericana ha mostrado un fuerte avance en el análisis del derecho de propiedad (art. 21

⁵³³ (Courtis, 2008), p. 179.

⁵³⁴ Protocolo de San Salvador a la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 11: “Todo el mundo tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a tener acceso a los servicios públicos básicos”.

⁵³⁵ (Kravchenko, 2012), p. 167.

⁵³⁶ *Ibid*, p. 182.

⁵³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

⁵³⁸ *Id*, párrafs. 161-2. y en (Courtis, 2008), p. 203.

⁵³⁹ CIDH, *Comunidad Yanomami c. Brasil*, Caso N° 7615, Resolución 12/85 de 5 marzo de 1985.

⁵⁴⁰ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Bogotá, 1948.

⁵⁴¹ CIDH, Resolución 12/85, párraf. 1.

⁵⁴² (Courtis, 2008), p. 200. Ver también (Mariño Menéndez, y otros, 2004); (Craig, 2007), pp. 31-47.

de la *Convención*) en relación a las comunidades indígenas. Así, ha establecido que el respeto de este derecho determina permitir el desarrollo de las actividades tradicionales de subsistencia y de la identidad de estas comunidades, elementos ligados a la naturaleza⁵⁴³.

Esta doctrina ha sido desarrollada por la Corte en varios casos⁵⁴⁴, aunque el más relevante, en relación al derecho de propiedad de los pueblos indígenas y el medio ambiente, es el caso *Sarayaku c. Ecuador*⁵⁴⁵, relacionado con la concesión de una explotación petrolífera en territorio de esta comunidad indígena y que ha supuesto una lucha social y judicial de más de diez años⁵⁴⁶. En su sentencia de junio de 2012, la Corte Interamericana determinó por unanimidad que el Gobierno ecuatoriano había vulnerado el derecho a la propiedad (art. 21) de la comunidad demandante. Lo relevante del dictamen es que considera que, en el caso de los pueblos indígenas, garantizar el derecho a la propiedad requiere proteger la vinculación de las comunidades con el territorio y sus recursos naturales (incluyendo los aspectos inmateriales de la naturaleza), es decir, con su medio ambiente, puesto que éste es imprescindible para “la supervivencia física y cultural” de la comunidad, así como para el “desarrollo y la continuidad de su cosmovisión”⁵⁴⁷. En este sentido, el “territorio ancestral” de las comunidades integra su identidad cultural y espiritual y los Estados tienen por tanto el deber de proteger esta relación intrínseca que fundamenta la supervivencia de las comunidades⁵⁴⁸. Asimismo, el examen de los hechos determinó que la empresa, en sus operaciones de exploración petrolífera, “afectó zonas de alto valor medioambiental, cultural y de subsistencia alimentaria de los Sarayaku”, en un país con varios antecedentes del impacto de la explotación petrolera sobre la vida de otros pueblos indígenas⁵⁴⁹. Dado que el Gobierno había otorgado la licencia de explotación sin obtener el previo consentimiento debido de las comunidades, la Corte consideró que esta falta de consulta afectó su identidad cultural y produjo un grave sufrimiento a sus habitantes⁵⁵⁰. Por todo ello, la Sentencia declaró al Estado ecuatoriano responsable de la violación, entre otros, de los derechos a la consulta, a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural, en los términos del artículo 21 de la Convención⁵⁵¹.

⁵⁴³ (Courtis, 2008), p. 201.

⁵⁴⁴ CorteIDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas; Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C No 79; *Caso de la Comunidad Moiwana c. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124; *Yakye Axa c. Paraguay*, op. cit. y CorteIDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya c. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C. No. 146.

⁵⁴⁵ Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku c. Ecuador. Presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 19 de diciembre de 2003 (petición 12.465). Remitido por la Comisión a la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de abril de 2010. Dictado de medidas provisionales por parte de la Corte en julio de 2004, junio de 2005 y febrero de 2010. Sentencia final en 27 de junio de 2012. Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku c. Ecuador*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245

⁵⁴⁶ El permiso estatal para de concesión petrolífera se produjo en mayo de 1992 sin consultar a las poblaciones afectadas y desde entonces, sus habitantes se han enfrentado a las actividades de la empresa por medios políticos y judiciales.

⁵⁴⁷ Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku c. Ecuador*, párrafs 145-6.

⁵⁴⁸ *Ibid*, párrafs. 155 y 147 respectivamente.

⁵⁴⁹ *Ibid*, párrafs. 218 y 174 respectivamente.

⁵⁵⁰ *Ibid*, párraf. 220.

⁵⁵¹ *Ibid*, Puntos Resolutivos, párraf 2, citando los párrafos de la sentencia 145 a 227, 231 y 232.

5. Conclusiones

A lo largo de este capítulo se ha intentando presentar algunos de los puntos más relevantes en el debate sobre la existencia de un derecho humano al medio ambiente. Aunque no es el objeto de esta tesis, era inconcebible avanzar en el estudio de las conexiones entre el medio ambiente y los derechos humanos sin atender a una propuesta que ha recibido tanta atención en la actualidad.

A día de hoy el debate se encuentra abierto y en él influyen diferentes variables, que se resumen a continuación y que atañen el debate filosófico o teórico-jurídico (noción y fundamentación de derechos humanos) así como el relativo a su codificación en el derecho internacional.

Concepto, fundamento y autonomía del derecho al medio ambiente: En primer lugar, un debate en torno a cualquier derecho debe partir de valorar el carácter autónomo o independiente del mismo, es decir, evaluar si responde a una demanda moral justificada que no puede ser atendida mediante la aplicación de otro derecho de los que se encuentran positivados. Respecto al derecho humano al medio ambiente, el debate comprende varios frentes abiertos, pues por un lado se enfrentan posturas ecocéntricas y antropocéntricas e intermedias, según las descritas en el Capítulo I de esta parte; es decir, ¿el contenido del derecho al medio ambiente está vinculado a sus interacciones con otros derechos humanos o se trata de un derecho a un medio ambiente de calidad “en sí mismo”? El debate presenta claroscuros, pues incluso dentro del discurso antropocentrista que impregna la teoría de los derechos humanos hay voces que defienden la autonomía de este derecho en virtud de la segunda opción.

Por otro lado, a este debate se suman las críticas presentadas por quienes aducen el carácter “vago” o ambiguo de este presunto derecho y del concepto “medio ambiente” en sí mismo (que requiere de un calificativo que aporte los criterios para darle contenido, “sano”, “digno”, etc.); frente a lo cual otras voces esgrimen que hay derechos reconocidos que también poseen ese carácter “abierto”, que es además necesario para garantizar el dinamismo y necesidad de adaptabilidad de los derechos humanos, máxime en cuestiones de continuo cambio y aprendizaje como es el medio ambiente. Otras objeciones relacionadas con esta cuestión atañen a los argumentos de “escasez” y “devaluación”. El primero se basa en una supuesta escasez de determinados recursos necesarios para hacer efectivos ciertos derechos, debido a lo cual el reconocimiento de éstos quedaría en una proclamación política o programática y estaría en entredicho el carácter “universal” que integra hoy día el mismo concepto de derechos humanos. En relación con esto, el argumento de la “devaluación” se basa en la teoría de que a una mayor cantidad de derechos reconocidos se puede asociar una menor relevancia de éstos o de algunos de éstos, hasta llegar a una “frivolización” del instrumento de los derechos humanos. Los dos argumentos son rebatidos por las opiniones defensoras del derecho humano al medio ambiente, que argumentan sobre el primero, *grosso modo*, que esconde una priorización en la distribución de recursos y, respecto al segundo, que no hay tal peligro de banalización debido, *inter alia*, al carácter interdependiente de los derechos humanos.

Por último, la fundamentación filosófico-jurídica de este derecho, según la argumentan sus defensores, no entraña mucha controversia, al menos en lo que atañe a la existencia de unos valores que han emergido en la sociedad contemporánea como respuesta a nuevas necesidades y que, en consonancia, adaptan o “impulsan” el discurso y estructura de los derechos humanos, a saber la solidaridad y la responsabilidad (en sentido sincrónico y diacrónico, es decir, respecto a las generaciones presentes y futuras). Quizá el punto de fricción para unos u otros autores sea el que dichos valores sólo puedan ser asociados o respondidos por la llamada “tercera generación de derechos” (concepto tampoco exento de polémica), pues se considera, desde algunos ámbitos, que los derechos económicos, sociales y culturales también presentan rasgos que pueden hacer frente a estas necesidades.

Estatus del derecho al medio ambiente en el derecho internacional: El otro aspecto clave del debate gira, por supuesto, en torno a la existencia de un derecho humano al medio ambiente reconocido y consolidado en el derecho internacional. Este aspecto suscita menos confrontación que el anterior. De entrada, en general hay consenso en reconocer que, en la actualidad, ningún instrumento normativo vinculante y de alcance universal recoge un derecho humano substantivo al medio ambiente. Este término es reconocido *grosso modo* por quienes están a favor y en contra de dar este paso. También hay consenso en que este derecho está recogido en dos de los tres principales sistemas regionales de derechos humanos (el interamericano, a partir de su Protocolo de 1988, y el africano, a partir de la misma *Carta de Banjul*), así como en numerosos instrumentos internacionales no vinculantes (parte del llamado *soft law*).

Ahora bien, respecto a este segundo tipo de desarrollo sí hay diferencias en la relevancia que se otorga al mismo. Algunos autores utilizan el carácter no vinculante de estos instrumentos para desacreditar el discurso en pro de este derecho, argumentando que su largo recorrido en esta vía meramente declarativa demuestra la ausencia de voluntad por parte de los Estados para vincularse a una norma obligatoria en este sentido. Por otro lado, otras opiniones rechazan que se subestime la importancia del *soft law* o, al menos, que se trate como un bloque homogéneo, pues algunos instrumentos tienen especial relevancia, como es el caso de las Resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas que pueden ser un elemento de prueba de la existencia de una norma consuetudinaria o en formación. En la misma línea, se ha apuntado también que este cuerpo de instrumentos declarativos, tomados junto con la extensión del reconocimiento del derecho humano al medio ambiente en las Constituciones de numerosos Estados, pueden constituir la práctica estatal que indique una norma consuetudinaria en formación, una vía por la que se podría articular el reconocimiento de este derecho.

Por último, en relación a la práctica jurisprudencial de los principales sistemas regionales de derechos humanos, se ha también reconocido que ni el sistema europeo ni el interamericano han interpretado los instrumentos que les vinculan como determinando la existencia de un derecho humano al medio ambiente explícito. Numerosos autores hacen no obstante hincapié en que han reconocido la existencia de este derecho de forma “indirecta” (“par ricochet”), a partir de la interpretación de que una determinada calidad medioambiental es un requisito para el ejercicio de algunos derechos reconocidos o un ingrediente necesario del contenido de los mismos. La diferencia de opiniones se centra en cómo se interpreta el

significado de este reconocimiento indirecto. Por un lado, las posturas en contra argumentan que mediante este desarrollo jurisprudencial los tribunales están reafirmando que no existe un derecho humano a tener un ambiente protegido en sí mismo, sino que para que la calidad ambiental sea relevante a efectos de este marco debe tener un impacto en el ejercicio de los derechos humanos. En otro sentido, los defensores de este derecho (desde una perspectiva antropocéntrica del mismo) esgrimen que si los tribunales establecen que una determinada calidad ambiental es un requisito necesario para el ejercicio de ciertos derechos, se puede inferir un reconocimiento de que los titulares de estos derechos tienen también un derecho humano a ese medio ambiente sano.

En definitiva, no se puede hoy determinar que el debate haya concluido; se puede sostener que el derecho humano al medio ambiente no cuenta con un estatus consolidado a nivel internacional aunque podría quizá hablarse de una norma en formación de carácter consuetudinario (si bien aún faltan elementos de la necesaria *opinio iuris*).

Capítulo III. Desarrollo histórico del enfoque integrado

Una vez explicada la perspectiva del enfoque integrado, que deriva de constatar los vínculos entre la protección del medio ambiente y de los derechos humanos, este capítulo desarrollará la evolución de este enfoque en la agenda internacional tanto del régimen de derechos humanos como del régimen de protección ambiental. En la introducción a esta parte se ha explicado cómo en general se reconoce que la agenda internacional refleja, desde mediados de la década de 1970, una clara comprensión de las interconexiones entre estas dos disciplinas⁵⁵². La doctrina coincide⁵⁵³ en identificar la primera expresión clara de la conexión entre los derechos humanos y el medio ambiente en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, (Estocolmo, 1972)⁵⁵⁴ y en el texto resultante, la “Declaración sobre el Medio Humano”⁵⁵⁵, (en adelante, referidas como Conferencia y Declaración de Estocolmo, respectivamente).

Algunos antecedentes se localizan en la década de los años sesenta, cuando se llevaron a cabo una serie de estudios y obras científicas que pusieron sobre la mesa los límites del crecimiento y sentaron las bases para el ulterior desarrollo del enfoque integrado⁵⁵⁶. En el ámbito de las Naciones Unidas, antes de la citada “Declaración de Estocolmo”, se señalan al menos dos antecedentes que revelan la tendencia hacia la adopción de un enfoque integrado entre el medio ambiente y los derechos humanos. Por una parte, los preparativos de la *Conferencia de Estocolmo* coincidieron⁵⁵⁷ con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos⁵⁵⁸ celebrada en Teherán, primera cumbre internacional organizada por las Naciones Unidas marcando el 20º Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y que, en término de Cançado Trindade, marcó el inicio de la era de la “globalización” del régimen de derechos humanos⁵⁵⁹. En opinión de Fernández Liesa, la Conferencia de Teherán sería, junto la celebrada en Viena en 1993, uno de los “grandes momentos para la reflexión en la Comunidad internacional sobre los derechos humanos”⁵⁶⁰.

⁵⁵² Ver *supra* Introducción a Parte II.

⁵⁵³ (Boyd, 2012), p. 89; (Fitzmaurice, 2010), p. 622; (Pedersen, 2008), p. 77; (Orellana, 2007), p. 292; (Atapattu, 2002-2003), p. 74; (Francioni, 2001), p. 4; (Shelton, 1991-1992), p. 112.

⁵⁵⁴ Conferencia de Estocolmo, op. cit.

⁵⁵⁵ Declaración de Estocolmo, op. cit.

⁵⁵⁶ Una primera obra citada es *Silent Spring*, publicada en 1962 por Rachel Carson, que demuestra científicamente los efectos nocivos de los pesticidas agrícolas y rompe la asunción de que la naturaleza tiene una capacidad infinita de absorción de la contaminación. En 1963 se arrojan los resultados de un estudio de diez años desarrollado por el International Biological Institute, analizando el daño ambiental y los mecanismos ecológicos de respuesta. Se ha afirmado que este estudio sentó los fundamentos para un ambientalismo de carácter científico. En 1968, el Club de Roma comisionó un estudio cuya publicación resultante, *Los límites del crecimiento* articuló los asuntos más relevantes del momento: los límites del progreso tecnológico, la capacidad finita del planeta en términos de producción de alimentos, la devastación de los recursos naturales y la sobrepoblación. Ese mismo año, la UNESCO celebró la Conferencia Internacional para el Uso Racional y la Conservación de la Biosfera. Ver (Lambrou, y otros, 2004), pp. 2-3.

⁵⁵⁷ (Shelton, 2006-2007), p. 129.

⁵⁵⁸ Conferencia Internacional sobre los Derechos Humanos, celebrada del 22 de abril al 13 de mayo, 1968, Teherán (Irán).

⁵⁵⁹ (Cançado Trindade, 1991), p. 39.

⁵⁶⁰ (Fernández Liesa, 2013), p. 262.

Este encuentro supuso en alguna medida la superación (teórica) del enfrentamiento político global de la Guerra Fría, que dos años antes había supuesto la escisión del marco general de derechos humanos en dos bloques: el de los derechos civiles y políticos y el de los económicos, sociales y culturales⁵⁶¹. El avance proporcionado por la Cumbre de Teherán fue la afirmación, en su texto resultante (la “Proclamación de Teherán”⁵⁶²), de que todos los derechos humanos son interdependientes e indivisibles. Esta reflexión es consistente con una tendencia, al menos en Europa, hacia una mayor integración vía desarrollo jurisprudencial de los derechos civiles y los derechos sociales, según Fernández Liesa⁵⁶³, y a su vez, siguiendo a Shelton, ha abierto la puerta a la consideración de cuestiones complejas como los derechos ambientales⁵⁶⁴. En efecto, el párrafo 13 de la *Proclamación* afirma que el cumplimiento de los derechos civiles y políticos está condicionado por el de los derechos económicos, sociales y culturales⁵⁶⁵. El mismo párrafo 13 termina advirtiendo que una implementación duradera de todos los derechos humanos depende de “unas políticas de desarrollo social y económico nacionales e internacionales sensatas y efectivas”⁵⁶⁶, lo que se podría interpretar como una alusión muy primaria al concepto de desarrollo sostenible y su relación con el disfrute de los derechos humanos. Para Shelton, la inclusión de una referencia a la interdependencia de la paz, el desarrollo y los derechos humanos también permitió dar cabida a considerar el problema del agotamiento de los recursos, sirviendo de estímulo para la próxima Conferencia de Estocolmo⁵⁶⁷.

Asimismo, la relevancia del documento estriba en su reconocimiento de los riesgos que el avance científico y tecnológico, aun siendo positivo para el progreso económico y social, también entraña⁵⁶⁸. De hecho, ese mismo año la Asamblea General de las Naciones Unidas emitió la Resolución 2398 (XXII) de 3 de diciembre de 1968, titulada “Problemas del medio humano”⁵⁶⁹. Sobre la base de que el surgimiento de desarrollos científicos y tecnológicos había causado “cambios profundos en la relación entre el hombre y su medio ambiente”⁵⁷⁰, el texto advierte de la degradación de la calidad del medio ambiente “continua y acelerada” resultante de factores como la contaminación del aire y el agua, la degradación del suelo o la emisión de residuos para llamar la atención acerca de las consecuencias adversas de este

⁵⁶¹ Esta división refiere a la proclamación de los Pactos de 1966, uno dedicado a los derechos civiles y políticos y otro a los DESC, reflejando así el cisma político de la Guerra Fría. Según cuenta Fernández Liesa, la decisión en torno a la adopción de uno o dos pactos constituyó uno de los elementos de tensión durante el periodo de negociaciones de lo que finalmente daría lugar a dos instrumentos independientes, que supusieron la internacionalización, por separado, de los derechos civiles y políticos y de los derechos económicos, sociales y culturales. *Ibid*, pp. 264-271.

⁵⁶² Proclamación de Teherán, Acto final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos, celebrada del 22 de abril al 13 de mayo de 1968, U.N. Doc. A/CONF. 32/41 en p. 3 (1968) [en adelante, “Proclamación de Teherán”].

⁵⁶³ (Fernández Liesa, 2013), p. 272.

⁵⁶⁴ (Shelton, 2006-2007), p. 129.

⁵⁶⁵ “Proclamación de Teherán”, párraf. 13, que establece que “Dado que los derechos y libertades fundamentales son indivisibles, la plena realización de los derechos civiles y políticos sin la realización de los derechos económicos, sociales y culturales es imposible”. [Traducción propia]

⁵⁶⁶ *id.* Traducción propia]

⁵⁶⁷ (Shelton, 2006-2007), p. 129.

⁵⁶⁸ “Proclamación de Teherán”, párraf. 18.

⁵⁶⁹ Asamblea General de las Naciones Unidas, “Problemas del medio humano”, adoptada el 3 de diciembre de 1968, Un Doc. A/RES/2398(XXIII).

⁵⁷⁰ “Problemas del Medio Humano”, preámbulo, párraf 1.

deterioro ambiental sobre el bienestar y la dignidad humanas así como sobre el disfrute de los derechos humanos⁵⁷¹. Tales preocupaciones justificaron la convocatoria de la Conferencia sobre el Medio Humano en 1972⁵⁷².

A su vez, en el paso de la décadas de 1980 a 1990 se produjeron casi en paralelo dos fenómenos que han impulsado este ámbito de estudio: un mayor conocimiento de los efectos perjudiciales del transporte y vertido de desechos y residuos tóxicos, por un lado, y la creciente participación de los movimientos sociales en el seno de las organizaciones internacionales, por el otro. Lo primero significó la toma de consciencia de que cuestiones de índole en apariencia exclusivamente medioambiental (la gestión de los desechos y productos tóxicos y peligrosos) podían tener repercusiones sobre el disfrute de los derechos humanos⁵⁷³. La segunda cuestión, relativa a la participación social en las organizaciones internacionales, concierne a este respecto en tanto que fueron los informes presentados por dos organizaciones ecologistas (Amigos de la Tierra y Sierra Club) junto con otros colectivos los que justificaron en gran medida la decisión de la Sub-Comisión de Derechos Humanos de solicitar un estudio en torno a las implicaciones de la degradación ambiental sobre los derechos humanos⁵⁷⁴. En su Decisión 1989/108 del 41º periodo de sesiones, a la luz de la información recibida por estas entidades y de la “Perspectiva Medioambiental para el Año 2000 y Después”, en una decisión adoptada por consenso la Sub-Comisión encomendó a Fatma Ksentini la elaboración de una nota que estableciese una base metodológica para dicho estudio, como recogen la profesora Borrás Pertinant y otros⁵⁷⁵. Enseguida, la Comisión de Derechos Humanos acogió esta iniciativa en su Resolución 1990/41⁵⁷⁶ y el nombramiento de Fatma Zohra Ksentini como Relatora Especial se hizo efectivo por decisión del Consejo Económico y Social (ECOSOC) un año después⁵⁷⁷. El resultado de este nombramiento sería, como se analizará *infra*, un Informe Final publicado en 1994 que ha sido considerado la primera base internacional donde se aborda de un modo analítico y profundo la relación entre estos ámbitos⁵⁷⁸.

Por otro lado, es pertinente hacer una breve alusión al trabajo que, en paralelo al acometido bajo sus respectivos mandatos, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (en adelante, PNUMA) y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (en adelante, ACNUDH) han desarrollado de modo conjunto para profundizar en el desarrollo de una perspectiva integrada sobre los problemas que atañen a ambos organismos. A instancias de la entonces Comisión de Derechos Humanos⁵⁷⁹, estas

⁵⁷¹ *Ibid.*, preámbulo, párrafs. 3 y 4.

⁵⁷² *Ibid.* párraf. 1. Ver también (Boyd, 2012), p. 89 y (Handl, 2001).

⁵⁷³ Por este motivo se creó por orden de la Comisión y luego consejo de derechos humanos una Relatoría sobre esta cuestión. Ver nota al pie y texto acompañante 898.

⁵⁷⁴ Ver (Wolfe, 2003), p. 48; (Cameron, y otros, 1996).

⁵⁷⁵ (Borrás Pentinat, 2014), p. 656; (EarthJustice, 2005), p. 1. La Decisión referida es Sub-comisión de las Naciones Unidas para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías, Decisión 1989/108 de 31 de agosto de 1989, Un Doc. E/CN.4/Sub.2/1989/58 Decision 1989/108, párraf. 71.

⁵⁷⁶ Comisión de Derechos Humanos, “Derechos Humanos y Medio Ambiente”, Resolución de 5 Marzo 1991, Un Doc. E/CN.4/RES/1991/44.

⁵⁷⁷ Consejo Económico y Social, “Los derechos humanos y el medio ambiente”, Decisión 1991/244 de 31 de mayo de 1991.

⁵⁷⁸ (Cipolatti, 2010), p. 7.

⁵⁷⁹ Invitó a realizar este encuentro en su Decisión “Ciencia y Medio Ambiente, adoptada el 25 de abril de 2001, Un Doc. E/CN.4/DEC.2001/111.

instituciones celebraron en enero de 2002 (poco antes de la Cumbre de Johannesburgo de ese año) un seminario conjunto para evaluar los avances realizados desde la Conferencia de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo en materia de protección de los derechos humanos. En la misma línea, y de nuevo a instancias de la Comisión de Derechos Humanos⁵⁸⁰, en 2009 se celebró un encuentro de Expertos de Alto Nivel sobre el Nuevo Futuro de los Derechos Humanos y el Medio Ambiente⁵⁸¹. Esta iniciativa constituye la más clara muestra de la adopción de un enfoque integrado sobre el medio ambiente y los derechos humanos por parte de las Naciones Unidas⁵⁸². Además del informe de conclusiones⁵⁸³, el Encuentro abrió el camino para la elaboración de un Compendio de materiales para aportar bases jurídicas y políticas al enfoque integrado así como un Informe Conjunto que vio la luz en 2012⁵⁸⁴.

En síntesis, el objetivo del presente capítulo es hacer un recorrido por los principales hitos en la evolución del régimen internacional de protección medioambiental y el régimen internacional de derechos humanos que han contribuido a establecer un acercamiento entre ambos. En relación a ambas disciplinas, el estudio se centrará en el aspecto normativo (el desarrollo del enfoque integrado mediante la evolución de los instrumentos normativos internacionales de ambos sectores) y en el aspecto institucional (es decir, el desarrollo del enfoque integrado mediante el trabajo del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente - en adelante, PNUMA- y del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos -en adelante, ACNUDH- respectivamente). Dentro de los apartados relativos al régimen medioambiental, el análisis normativo se desarrolla en torno a tres cuestiones. Por un lado, se hace necesaria alusión a los principales principios y normas del derecho internacional del medio ambiente que ayudan comprender el alcance de las obligaciones internacionales de los Estados bajo este régimen y que presentan elementos de transversalidad con el discurso y las normas del derecho de los derechos humanos. El estudio de estas normas comprende el principio de prevención, el principio de precaución y la norma de realizar una evaluación de impacto ambiental (EIA). En segundo lugar, como segundo aspecto que evidencia el enfoque integrado se analiza la incorporación de objetivos relacionados con la protección de los derechos humanos en tratados de medioambientales (sobre todo, mediante el concepto de *patrimonio* o *interés común para la humanidad*). En tercer lugar, se estudia el desarrollo de los derechos procedimentales importados del derecho internacional de los derechos humanos (información, participación y justicia) en este marco medioambiental, haciendo hincapié en el *Convenio de Aarhus sobre los derechos a la información, participación y justicia en asuntos ambientales* (1998). Por otro lado, en cuando al desarrollo en la agenda internacional, se analiza el desarrollo del trabajo del PNUMA principalmente a partir del concepto de “desarrollo sostenible”, que se ha erigido en un eje

⁵⁸⁰ Comisión de Derechos Humanos, “Los derechos humanos y el medio ambiente como parte del desarrollo sostenible”, Decisión 2005/60 de 20 de abril de 2005. UN Doc. E/CN.4/RES/2005/60, párraf. 8.

⁵⁸¹ High Level Expert Meeting on the New Future of Human Rights and Environment: Moving the Global Agenda Forward. Sede del PNUMA, Nairobi, 30 Noviembre – 1 Diciembre 2009.

⁵⁸² Ver al respecto (Holmes, 2010).

⁵⁸³ PNUMA, “Outcome document of the High Level Meeting on the New Future of Human Rights and the Environment: an Agenda for Moving Forward, Final Draft”, 1 Diciembre 2009. Nairobi.

⁵⁸⁴ “Río + 20: Joint Report OHCHR and UNEP. Background Document for OHCHR-UNEP Joint Side Event” Human Rights at the Centre of Sustainable Development – Honoring Principle 1”, United Nations Conference on Sustainable Development, rio de Janeiro, Brazil, 12 June 2012”. [En adelante: “ACNUDH-PNUMA, “Derechos Humanos en el centro del desarrollo sostenible - Honrando al Principio 1”].

central en el desarrollo institucional y normativo de los vínculos entre el medio ambiente y los derechos humanos, como se verán en este apartado.

Por su parte, el análisis del marco internacional de los derechos humanos se lleva a cabo en su dimensión normativa mediante la relación de los principales instrumentos de *soft law* así como instrumentos vinculantes de derechos humanos que comprenden referencias a la protección medioambiental o de los cuales se han extraído mediante interpretación de los órganos de supervisión y cumplimiento las dimensiones ambientales de sus provisiones. En este apartado se observará que, a pesar de que ninguno de los principales instrumentos de derechos humanos de alcance universal reconoce de modo explícito un derecho humano al medio o consideraciones de índole ambiental (en general porque la mayoría de estos instrumentos, al menos los incluidos en la Carta de Derechos Humanos, fueron adoptados antes de la Cumbre de Estocolmo en 1972), la labor de los órganos de interpretación ha sido clave para extraer la importancia de las condiciones medioambientales para garantizar el ejercicio y disfrute de sus principales derechos. Respecto al desarrollo de la agenda institucional, dicho estudio se acomete mediante el análisis del trabajo de los órganos coordinados por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), incluyendo la extinta Comisión y actual Consejo de Derechos Humanos así como diferentes procedimientos especiales establecidos en el marco de dicha institución, especialmente el Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. Por último, este epígrafe dedica un apartado especial al estudio de los principales aspectos que atañen al impacto de las consecuencias del Cambio Climático sobre los derechos humanos, una cuestión de gran complejidad y que no puede desarrollarse en toda su extensión en esta investigación pero que, debido a la relevancia que ha alcanzado en los últimos años (como problema ambiental que preocupa a la comunidad internacional así como elemento “puente” entre esta disciplina y la relativa a los derechos humanos) merece una atención especial.

1. La evolución del enfoque integrado en el derecho internacional del medio ambiente.

En el impulso del derecho internacional del medio ambiente tiene un rol fundamental el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), creado a partir de la Cumbre de Estocolmo en consonancia con el principio de cooperación recogido en el Principio 24⁵⁸⁵. Entre las tareas encomendadas al PNUMA se incluye la promoción del desarrollo y revisión del Derecho Internacional del Medio Ambiente, a partir de los sucesivos Programas de Montevideo⁵⁸⁶. Como explica Francioni, el PNUMA supuso la puesta en marcha de “una diplomacia ambiental de gran alcance que en los años siguientes produjo una

⁵⁸⁵ Creada mediante la Res 2997 (XXVII), de 15 de diciembre de 1972.

⁵⁸⁶ Montevideo Programme for the Development and Periodic Review of Environmental Law, First Programme adopted by ad hoc Expert Meeting on Environmental Law in Montevideo, Decision 10/21 of Governing Council, 31 may 1982. Acceso a todos los programas de Montevideo en <http://www.unep.org/delc/MontevideoProgramme/tabid/54416/Default.aspx> [consultado el 20/10/2013]. (Lázaro Calvo, 2005), pp. 144-5; (Mariño Menéndez, y otros, 2009), p. 763.

amplia variedad de acuerdos multilaterales que abarcan desde la contaminación marina, la protección de la atmósfera y la conservación de especies hasta los desechos peligrosos y muchos otros tipos de riesgos ambientales”⁵⁸⁷. Shelton ha apuntado que el desarrollo de este régimen en las décadas posteriores ha profundizado en sus vínculos con los objetivos e intereses relacionados con el ámbito de derechos humanos, en gran medida mediante la incorporación del enfoque de derechos tanto en tratados multilaterales como en decisiones de organismos internacionales⁵⁸⁸.

En esta sección del presente capítulo se acomete el estudio de ambos aspectos, comenzando con el desarrollo normativo y siguiendo con el trabajo institucional del PNUMA. Respecto al primero, se puede identificar una creciente aplicación del “enfoque de derechos” (*rights based approach*) en tres aspectos del régimen internacional del medio ambiente. En primer lugar, en el contenido de tres de las principales normas y principios que lo integran (el principio de prevención, el principio de precaución y la norma de Evaluación de Impacto Ambiental, EIA), pues son preceptos que de una u otra forman referencia el marco de derechos humanos, como se verá *infra* y presentan importantes rasgos de transversalidad con esta disciplina. En segundo lugar, mediante la importancia ganada por la formulación de los tratados medioambientales en términos de estándares de derechos humanos (especialmente, el derecho a la salud) y, en última instancia, el desarrollo del concepto “patrimonio” o “interés común de la humanidad”, cristalizado a partir de tratados globales como el relativo a la lucha contra el Cambio Climático, la desertificación o la protección de la capa de ozono. En último lugar, mediante por supuesto el desarrollo de derechos procedimentales (información, participación y justicia en asuntos ambientales), que no sólo suponen una trasposición de normas y estándares desde el ámbito de los derechos humanos, sino que además contribuyen a extender el principio de no discriminación y, así, a mejorar la ‘gobernanza’ dentro de este sector de regulación.

Una vez analizada la cuestión normativa, el análisis del enfoque de derechos en la agenda institucional se enfoca a través del desarrollo del principio de “desarrollo sostenible”, un concepto que ha sido considerado el “puente” principal entre los dos regímenes y que, desde la Conferencia de Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, se ha convertido en el foco del trabajo del PNUMA en la materia, como se verá en su momento.

1.1. El desarrollo del enfoque integrado en los instrumentos normativos

Como corroboró en un informe publicado en 2011 la Alta Comisionada de las Naciones Unidas de los Derechos Humanos, “el examen de muchos instrumentos ambientales muestra que estos articulan sus objetivos con respecto a la protección de la salud pública y el medio ambiente, incorporan nociones del patrimonio común de la humanidad y consideran la protección ambiental un componente esencial para la supervivencia y el desarrollo humanos. Además, varios instrumentos ambientales proclaman también expresamente la importancia del acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en los asuntos ambientales, que son garantías cruciales para la democracia y el estado de derecho”⁵⁸⁹. Como

⁵⁸⁷ (Francioni, 2001), p. 4.

⁵⁸⁸ (Shelton, 2002b), p. 3.

⁵⁸⁹ ACNUDH, “Derechos Humanos y Medio Ambiente”, 2011, párrafs. 27-8.

se ha adelantado en la introducción a este apartado, la evolución del DIMA hacia su aproximación al régimen de derechos humanos se analiza a partir de tres cuestiones: el desarrollo del principio de prevención, de precaución y la norma de EIA; la incorporación de objetivos relacionados con los derechos humanos en los tratados ambientales (especialmente, a partir del concepto de patrimonio o interés común de la humanidad) y la incorporación de derechos procedimentales (con el hito en el *Convenio de Aarhus* de 1998).

1.1.1. Principales principios y normas del derecho internacional ambiental

La Conferencia de Estocolmo, considerada en sí misma un hito por impulsar la protección del medio ambiente como una nueva rama del derecho internacional⁵⁹⁰, ha sido además identificada como el punto de partida tanto del debate doctrinal como del afianzamiento del vínculo en la agenda internacional⁵⁹¹, pues reconoce, como mínimo, la evidencia de la relación entre el disfrute efectivo de los derechos humanos y la protección del medio ambiente⁵⁹². Asimismo, la Declaración resultante recoge algunos preceptos que con posteridad se han convertido en costumbre internacional o en principios informadores del derecho internacional⁵⁹³. Entre ellos, los que se explican a continuación son el principio de prevención, el principio de precaución, así como la norma consuetudinaria de realizar una evaluación de impacto ambiental (EIA). La relevancia del estudio de estas normas en las siguientes páginas se justifica porque contienen elementos necesarios para entender el alcance de las principales obligaciones internacionales de los Estados bajo este marco y porque contienen elementos de conexión con el sector de los derechos humanos.

A. Principio de prevención

Se ha afirmado que fue durante la Conferencia de Estocolmo fue cuando empezó a trabajar en la protección del medio ambiente desde un enfoque preventivo, en un sentido que queda reflejado a lo largo de los siete primeros principios del documento⁵⁹⁴. Como afirma la profesora Trinidad Lázaro, los tratados internacionales celebrados con anterioridad estaban destinados a resolver los problemas *a posteriori* y es durante la Cumbre de 1972 cuando se madura la conciencia de que es mejor actuar con medidas anticipatorias que reparatorias, dado además el carácter con frecuencia irreversible o irreparable del daño en lo ambiental⁵⁹⁵. La prevención se definiría, por tanto, como la “obligación que tiene cualquier Estado de adoptar las medidas que sean necesarias para evitar que pueda surgir cualquier daño al medio ambiente, sin que necesariamente el daño tenga que ser significativo o transfronterizo”⁵⁹⁶. Como apunta Sands, el contenido de este principio es amplio y complejo, debido a la diversidad y volumen de instrumentos legales que lo recogen. Es mejor, por tanto, considerarlo como un “objetivo central que da lugar a multitud de mecanismos legales, incluyendo la evaluación previa de daño ambiental, licencias o autorizaciones, que establecen

⁵⁹⁰ (Lázaro Calvo, 2005), p. 138; (Dimento, 2003), p. 24.

⁵⁹¹ (Cipolatti, 2010), p. 4; ACNUDH, “Derechos Humanos y Medio Ambiente”, 2011, párraf. 6.

⁵⁹² (Franco del Pozo, 2000), pp. 34-5.

⁵⁹³ De ellos, el más importante es el deber de no causar daños transfronterizos, una aplicación del principio jurídico internacional *sic utere tuo ut alienum non laedas*, recogido en el Principio 21 de la citada Declaración.

⁵⁹⁴ (Lázaro Calvo, 2005), p. 153.

⁵⁹⁵ *Ibid*, pp. 255-6. La autora cita contadas excepciones en tratados previos a 1972, por ejemplo el *Convenio para prevenir la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos*, de 1954.

⁵⁹⁶ (Lázaro Calvo, 2005), p. 255.

las condiciones para operar y las consecuencias de la violación de tales condiciones”⁵⁹⁷. La finalidad de este principio es “evitar que el daño pueda llegar a producirse”, en palabras de Jiménez de Parga y Maseda⁵⁹⁸. La profesora explica que, desde el punto de vista epistemológico, este principio supera el modelo curativo (de remedio o compensación) y se ubica en un estadio anterior al anticipativo. La razón es que la prevención “se apoya en la certeza científica del riesgo de daño ambiental”, una diferencia muy relevante que lo distancia del principio, aún emergente, de cautela o precaución⁵⁹⁹.

Desde su impulso en Estocolmo, la estrategia de prevención ha sido incorporada a numerosos tratados internacionales en todas las áreas de protección ambiental, desde el derecho del mar (donde encuentra gran repercusión) hasta la conservación de la fauna (art 3.4 del *Convenio sobre la conservación de especies migratorias de la fauna salvaje* de 1979⁶⁰⁰) y los recursos naturales (art 11 del *Acuerdo ASEAN sobre la Conservación de la naturaleza y los recursos naturales* de 1985⁶⁰¹). En el ámbito de protección del medio marino tienen relevancia el *Convenio para la prevención de la contaminación marina provocada por vertidos desde buques y aeronaves* (1972)⁶⁰² y la *Convención sobre el Derecho del Mar* de 1982 (CONVEMAR) (en su parte XII y, en concreto, parece deducirse del artículo 204)⁶⁰³. No obstante, como se explicará en el siguiente apartado, es en el ámbito de la contaminación transfronteriza donde ha llegado a dar lugar a una norma consuetudinaria⁶⁰⁴, aunque cabe reiterar que, conforme al principio preventivo *per se*, los Estados deben evitar la contaminación dentro de su propia jurisdicción y no sólo fuera de sus fronteras⁶⁰⁵. Es, además, un principio que guía la actuación de las Naciones Unidas a través del PNUMA⁶⁰⁶.

A partir de la Conferencia de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992), las obligaciones derivadas de la prevención se amplían hasta abarcar el concepto de riesgo, quedando vinculada a la obligación de evaluación del impacto ambiental (EIA), una norma consuetudinaria que pasa a ser un elemento necesario de la debida diligencia de los Estados⁶⁰⁷. Jiménez de Parga y Maseda explica que la acción preventiva tiene por finalidad evitar los daños ambientales, para lo que es *necesario conocerlos anticipadamente* con el fin de poder adoptar las medidas adecuadas para que no se produzcan o aminorar sus efectos”⁶⁰⁸.

⁵⁹⁷ (Sands, 2003), p. 204. [Traducción propia].

⁵⁹⁸ (Jiménez de Praga y Maseda, 2001), p. 61.

⁵⁹⁹ *Ibid.* pp. 60 y 63.

⁶⁰⁰ *Convenio sobre la conservación de especies migratorias de la fauna salvaje* de 1979, adoptado el 23 de junio de 1979, 1651 UNTS 333.

⁶⁰¹ *Acuerdo ASEAN sobre la Conservación de la naturaleza y los recursos naturales*. Firmado en Kuala Lumpur el 9 de julio de 1985 aunque aún no ha entrado en vigor por falta de ratificaciones.

⁶⁰² *Convenio para la prevención de la contaminación marina provocada por vertidos desde buques y aeronaves*, adoptado el 15 de febrero de 1972, 932 UNTS 3.

⁶⁰³ *Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, adoptado en Montego Bay, 10 de diciembre de 1982, 1833 UNTS 3.

⁶⁰⁴ (Lázaro Calvo, 2005), p. 260.

⁶⁰⁵ (Sands, 2003), p. 246; (Lázaro Calvo, 2005), pp. 254-5; (Kiss, y otros, 2004), p. 204.

⁶⁰⁶ El principio preventivo es una constante en las decisiones del Consejo de Gobierno del PNUMA. Ver, por ejemplo, la Decisión 6/16 del Consejo de Gobierno del PNUMA, 17 ILM (1978) 1097-1099; o la Decisión 10/14/VI del Consejo de Gobierno del PNUMA, de 31 de mayo de 1982. Ver al respecto (Lázaro Calvo, 2005), p. 232.

⁶⁰⁷ (Mariño Menéndez, y otros, 2009), p. 776; (Lázaro Calvo, 2005), p. 340; (Kiss, y otros, 2004), pp. 205.

⁶⁰⁸ (Jiménez de Praga y Maseda, 2001), p. 69. [cursivas del original].

Así la prevención, en su relación con el riesgo y la responsabilidad internacional, ha sido durante las últimas décadas objeto de trabajo de la Comisión de Derecho Internacional (CDI), en el marco de su labor codificadora de la responsabilidad internacional de los Estados, desarrollada entre los años 1973 y 2001. No hay que olvidar la importancia de esta Comisión, cuyos trabajos, como apunta el profesor Fernández Liesa, constituyen “textos de referencia de la práctica de los sujetos del Derechos internacional y de la interpretación jurídica”, además de contribuir a la codificación y desarrollo de esta materia⁶⁰⁹. Pues bien, en el desarrollo de su trabajo en torno a la responsabilidad estatal, uno de los primeros hitos fue la percepción de que era necesario distinguir entre los diferentes ámbitos de la responsabilidad. En primer lugar, diferenciando la responsabilidad por hechos ilícitos (*wrongful acts*) y la responsabilidad por consecuencias perjudiciales de hechos no prohibidos por el derecho internacional (también llamada “responsabilidad por riesgo⁶¹⁰”). La relevancia de esta división es notoria en el tema concreto de la protección medioambiental pues, como apunta Campins Eritja, en éste sector el mecanismo “tradicional” de responsabilidad por hecho ilícito resulta “en ocasiones insuficiente para cubrir el conjunto de daños actuales o potenciales” que pueden surgir de ciertos actos cuando éstos, entre otras cuestiones, tienen lugar en el marco de actividades que “por sí mismas no son contrarias a una norma internacional específica”⁶¹¹. No obstante esta división, el deber de prevenir puede también identificarse en el marco de la responsabilidad internacional por hechos ilícitos, donde la obligación internacional consistiría en el deber de prevenir, “por medio de una actuación diligente, determinados acontecimientos”, en términos de Campins Eritja⁶¹². Así, en este supuesto, el Estado está obligado a “adoptar todas las medidas necesarias para evitar que se produzca el resultado dañoso; por tanto, podrá constatar el ilícito cuando el Estado, por medio de otra conducta, hubiera podido evitarlo, ya que el riesgo se materializa por una falta de diligencia”⁶¹³. Esta autora advierte no obstante de la dificultad de distinguir entre la responsabilidad por este tipo de hecho ilícito y la responsabilidad derivada de una actividad lícita que tiene una consecuencia perjudicial⁶¹⁴.

El estudio de la responsabilidad por hechos no prohibidos, por su parte, se encargó a un grupo de trabajo creado para tal fin en 1978⁶¹⁵. Ese mismo año, el 30º periodo de sesiones de la CDI abarcó ambos asuntos. Por un lado, el Borrador de Artículos sobre Responsabilidad Internacional recoge, en su artículo 23, las consecuencias del “incumplimiento de la obligación de prevenir un hecho determinado”⁶¹⁶, especificando dos requisitos para que

⁶⁰⁹ (Fernández Liesa, 2009), pp. 29-30.

⁶¹⁰ Documento de la CDI sobre su 25ª sesión en 1973. A/9010/Rev.1, párraf. 39. En *Yearbook of International Law Commission*, 1973, Vol. II, p. 169.

⁶¹¹ (Campins Eritja, 1994), p. 210.

⁶¹² (Campins Eritja, 1994), p. 213.

⁶¹³ *Ibid*, p. 224.

⁶¹⁴ *Id*.

⁶¹⁵ El derecho internacional ha evolucionado con más lentitud en este ámbito. (Mariño Menéndez, y otros, 2009), pp.771-2; (Birnie, y otros, 2002), p. 105. La división entre los dos ámbitos de responsabilidad está detallada en el informe del 30º periodo de sesiones de la CDI, del 8 de mayo al 28 de julio de 1978. Ver 1978 ILC Report (A/33/10) en *Yearbook of International Law Commission*, 1978 Vol II (2) Capítulo III y Capítulo VIII, C. El grupo de Trabajo para la responsabilidad por hechos no ilícitos emitió su primer informe ante el 30º periodo de sesiones de la CDI en 1978: A/CN.4/L.284 and Corr. 1. En *Yearbook of International Law Commission*, 1978 Vol II (2), Anexo 1.

⁶¹⁶ Borrador de Artículos sobre Responsabilidad Internacional, Texto adoptado por el Comité de Redacción, arts. 23-27, y título del Capítulo IV, del borrador. Reproducido en A/CN.4/SR.1513 and SR.1524.

emerja la responsabilidad: la ocurrencia del hecho y un nexo causal entre esta ocurrencia y la conducta adoptada por el Estado⁶¹⁷. Por otro lado, el informe presentado por el Grupo de Trabajo sobre responsabilidad por consecuencias de hechos no ilícitos hace ya referencia al deber de debida diligencia, que no obstante opone a una responsabilidad objetiva cuando el daño se produce pese al buen comportamiento de los Estados⁶¹⁸. Esta perspectiva continúa en el borrador de artículos de 1996⁶¹⁹ (que abarca los ámbitos de la prevención, cooperación y responsabilidad objetiva por el daño). El texto recoge el Principio 21 de Estocolmo (en su art. 3) y lo generaliza más allá de la explotación de recursos⁶²⁰. Asimismo, especifica que el deber de prevención (del riesgo y no sólo del daño) es una obligación de debida diligencia, de conducta⁶²¹, que tiene dos momentos, antes y después de ocurrir el daño (art.4).

Un año después, el objeto de estudio se dividió una vez más, separando el análisis de la prevención y el de la responsabilidad por el daño⁶²², haciendo notar la Comisión los diferentes grados de evolución de ambas materias⁶²³. Como resultado, la CDI decidió avanzar en la codificación de la prevención (dejando en “reserva”, pero sin olvidar, la cuestión de la responsabilidad y la compensación⁶²⁴). Así, en 2001 el organismo adoptó y presentó como recomendación a la Asamblea General de la ONU un proyecto de una convención para la *Prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas*⁶²⁵, que eliminaba la cuestión de la responsabilidad⁶²⁶. Birnie y Boyle subrayan que este documento codifica obligaciones ya existentes (la realización de una EIA, notificación, consulta, deber de prevención, debida diligencia) y que define de manera amplia la noción de riesgo, usando la correlación inversa probabilidad-intensidad: se incluye el riesgo de efectos poco probables pero de alta intensidad (como los accidentes nucleares del tipo Chernobyl) así como riesgos de menor intensidad pero gran probabilidad, como la contaminación aérea industrial (por ejemplo, el caso *Fundición de Trail*)⁶²⁷. Como analiza Brownlie, el documento recoge un régimen preventivo basado en la jurisdicción territorial como el criterio de atribución de responsabilidad dominante, aunque la responsabilidad puede emerger en situaciones no sólo

Un Doc. A/CN.4/L.271 and Add.1, En *Yearbook of International Law Commission*, 1978, vol. I, p. 80. [Traducción propia] El informe incluye comentarios a este artículo, definiendo el alcance, contenido y requisitos de la responsabilidad por no prevención. Ver *YbILC* 1978, op. cit, pp. 81-86.

⁶¹⁷ *Ibid.* p. 83 para 7.

⁶¹⁸ Informe del Grupo de trabajo sobre responsabilidad internacional por consecuencias perjudiciales de hechos no prohibidos por el derecho internacional. Un Doc. A/CN.4/L.284 and Corr. 1. En *YbILC* 1978, pp. 151-2, párrafs. 20-22.

⁶¹⁹ Borrador de artículos sobre Responsabilidad Internacional por Consecuencias Perjudiciales de Hechos no Prohibidos por el Derecho Internacional. Doc. A/CN.4/L.533 and Add.1. En *Yearbook of the International Law Commission*, 1996, vol. II (Part Two), doc. A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (part 2) annex I.

⁶²⁰ *Ibid.* p. 109, párraf. 1 del comentario al Art. 3.

⁶²¹ *Ibid.* p. 110, párraf. 12 del comentario al Art. 3.

⁶²² Informe de la CDI sobre su 49º periodo de sesiones, del 12 may-18 julio 1997. Doc. A/52/10. En *YbILC*, 1997, vol. II (Parte II), Un Doc. A/CN.4/SER.A/1997/Add.1 (Part. 2), Cap. VII, p. 59, párraf. 165.

⁶²³ *Ibid.* p. 59, párrafs. 166-7.

⁶²⁴ (Barboza, 2011), pp. 119-20.

⁶²⁵ Borrador de artículos sobre Prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas. (2001) Doc. A/CN.4/L.601. En *YbILC*, 2001, vol. II (Part. Two). Doc. A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2). [En adelante *Artículos sobre prevención*, 2001].

⁶²⁶ Brownlie considera que el proyecto provee un régimen original y creativo para la prevención y la gestión del riesgo. BROWNIE, I. *Principles of public international law*, op. cit. p. 283.

⁶²⁷ (Birnie, y otros, 2002), p. 106. El asunto referido es *Fundición de Trail (EEUU c. Canadá)*. Sentencia arbitral de 11 de marzo de 1941. En *Reports of International Arbitral Awards*, vol III, 1945.

de jurisdicción *de iure* sino también *de facto*, tales como intervención ilegítima, ocupación o anexión ilegal⁶²⁸. El autor considera que el borrador provee un régimen para la prevención del riesgo de daño transfronterizo y la gestión del riesgo “creativo y original”, mientras que reconoce que mantiene el principio de que no hay limitaciones substantivas sobre las actividades que los Estados desarrollen dentro de su propio territorio (sin efectos transfronterizos)⁶²⁹.

Entre los instrumentos del marco medioambiental es también relevante por último citar los dos mecanismos de cumplimiento establecidos para la *Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático* de 1992 (en adelante, también referida como CMCC)⁶³⁰ y el Protocolo de Kyoto de 1997⁶³¹, (el Mecanismo Consultivo Multilateral de la Convención Marco y el Procedimiento de Cumplimiento del Protocolo de Kyoto), de los cuales afirma la profesora Campins que tienen la finalidad de procurar un papel más preventivo del derecho internacional⁶³². Así, el Mecanismo Consultivo Multilateral, destinado a garantizar la eficacia y efectividad del tratado, provee la estructura necesaria para “detener, prevenir y resolver los problemas de aplicación con que se enfrentan las partes” y se guía por tres rasgos: enfoque *pro futuro* (destinado a lograr que la Parte que haya cesado el cumplimiento de sus obligaciones vuelva a respetarlas); no confrontacional (encaminado a procurar una relación no conflictiva entre las Partes) y no judicial (enfocado en el arreglo pacífico de las diferencias)⁶³³. El Procedimiento de Cumplimiento del Protocolo de Kyoto comparte estos rasgos, lo que se traduce en una duplicidad de objetivos y estrategias: por un lado, los objetivos vinculados a la aplicación forzosa en caso de incumplimiento (en ocasiones en que se requieran medidas de carácter punitivo), asociado al Grupo de Control de Cumplimiento; y, por el otro, los objetivos relacionados con la diplomacia preventiva, de carácter más positivo y asociados al Grupo de Facilitación⁶³⁴.

Por lo tanto, el principio de prevención presenta cierto rasgo de transversalidad entre los dos regímenes de protección ambiental y de derechos humanos. De hecho, según Cançado Trindade es uno de los elementos que mantienen ambos sistemas en común y que hace a este autor hablar de una “evolución paralela”⁶³⁵. Según Cançado Trindade el carácter preventivo

⁶²⁸ (Brownlie, 2008), p. 283.

⁶²⁹ *Id.*

⁶³⁰ *Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático*, 9 de mayo de 1992, 1771 UNTS 107.

⁶³¹ Protocolo de Kyoto a la Convención marco sobre el Cambio Climático”, 10 de diciembre 1997, UN Doc. FCCC/CP/1997/7/Add.1.

⁶³² (Campins Eritja, y otros, 2004), p. 53; (Campins Eritja, 1999), p. 101. El Mecanismo Consultivo Multilateral está establecido de acuerdo con el artículo 13 de la *Convención Marco*, mientras que el Procedimiento de Cumplimiento responde al artículo 18 del “Protocolo de Kyoto”.

⁶³³ (Campins Eritja, 1999), pp. 105-6; (Campins Eritja, y otros, 2004), p. 68, donde Campins explica que la principal función del Mecanismo Consultivo Multilateral es la asistencia a las Partes en la implementación del régimen convencional y, de esta manera, contribuye a “prevenir y propiciar un tratamiento temprano de los problemas en la implementación” o, en otras palabras, que “además de las categorías típicas de control, solución de diferencias y cumplimiento de la ley, el MCM se mueve más cercano a una función diplomática de asistencia y prevención, centrándose en acciones positivas que descansen en la voluntad de las Partes de respetar sus deberes y promover de modo activo una operación ‘psicológica’ del CMCC antes de que surja una situación ‘patológica’” [traducción propia].

⁶³⁴ (Campins Eritja, 2007), pp. 2-3.

⁶³⁵ (Cançado Trindade, 1991), pp. 48-9.

propio del régimen medio ambiental también está presente en el sistema de protección de los derechos humanos, como puede detectarse en diferentes niveles: normativo (redacción de tratados), interpretativo (interpretación evolutiva de los instrumentos de derechos humanos, como se verá *infra*) y en la implementación de tales instrumentos⁶³⁶. En el ámbito medioambiental, como se ha visto en los párrafos anteriores el principio de prevención emerge con fuerza en la primera Conferencia mundial que establece los nexos entre la protección ambiental y de los derechos humanos (Conferencia de Estocolmo) y en su desarrollo posterior ha ido entrelazándose en el concepto del deber de diligencia debida de los Estados o, en términos más abstractos, el deber de los Estados de adoptar los pasos necesarios para proteger ciertos bienes de interés jurídico⁶³⁷.

En este sentido, aunque el principio de prevención se ha explicado principalmente aquí respecto a la protección de bienes ambientales, también adquiere notoriedad en el contexto del derecho de los derechos humanos, a partir del deber de los Estados de hacer cumplir las normas de derechos humanos dentro de su territorio o jurisdicción por parte de todos los actores estatales y no estatales⁶³⁸. Como sostiene Jiménez García, “la norma consuetudinaria relativa a la diligencia debida del Estado en la prevención y protección de intereses amparados por el Derecho Internacional [...] supone y ha supuesto un importante principio general en la configuración y desarrollo de la responsabilidad estatal por actos privados en el marco de la protección de los derechos humanos”⁶³⁹. La debida diligencia debe entenderse en este contexto como una expresión del deber de los Estados de prevenir violaciones de derechos humanos por parte de actores públicos y privados⁶⁴⁰. En otras palabras, la debida diligencia sirve de criterio para atribuir al Estado responsabilidad por la vulneración de un derecho cuando éste no es cometido directamente por las autoridades estatales⁶⁴¹ o cuando, habiendo indicios de que los actores perpetradores mantienen una vinculación con el Estado, no se puede establecer de manera inequívoca dicha conexión, como explica la profesora Manero refiriendo al conocido caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), *Masacre de Pueblo Bello* (2006)⁶⁴².

Por otra parte, el principio de prevención dentro del contexto medioambiental comprende entre sus componentes el deber de realizar una evaluación de impacto ambiental (EIA), norma que, como se verá *infra*, ha sido interpretada por los tribunales regionales de derechos humanos como que debe integrar los derechos de participación de las comunidades afectadas, conectando así los regímenes de protección ambiental y de responsabilidad del Estado bajo el

⁶³⁶ *Ibid*, pp. 49-50.

⁶³⁷ Con carácter general, ver (Lozano Contreras, 2007).

⁶³⁸ (Nolan, 2009); (Clapham, 2006), pp. 237-244; 361-368; (Picolotti, 2002).

⁶³⁹ (Jiménez García, 2011), pp. 14-5.

⁶⁴⁰ Así lo recogen por ejemplo sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en dos casos contra Honduras, *Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz*: Corte IDH. Caso *Velásquez Rodríguez c. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4; Corte IDH. Caso *Godínez Cruz c. Honduras*. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5. Ver (Cançado Trindade, 1991), p. 50 y (Cançado Trindade, 1992) p. 269.

⁶⁴¹ (Asete Muñoz, 2009), p. 59; (Anicama, 2009), p. 288; (Medina Ardila, 2009), pp. 105-6.

⁶⁴² (Manero Salvador, 2012), p. 124 y nota al pie 48. El caso referido, al que también se aludirá en la parte de análisis de la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos, es CorteIDH, Caso de la *Masacre de Pueblo Bello c. Colombia (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C, N° 140.

marco del derecho internacional de los derechos humanos. Por lo tanto, como afirma la profesora Morgera, el principio de prevención así como el de precaución, más desarrollados en el ámbito del derecho ambiental, pueden contribuir a prevenir o minimizar los impactos ambientales con efectos sobre los derechos humanos⁶⁴³.

B. El principio de precaución.

Este principio fue incorporado en la *Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo* (Principio 15), que establece que: “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”⁶⁴⁴. Este principio ofrece un marco de protección mayor que el principio de prevención adoptado en Estocolmo, según apunta Lázaro Calvo, ya que el principio de certidumbre científica sobre el riesgo de una actividad que éste exige se revierte en el caso del principio de precaución, es decir, es la “ausencia de certidumbre” sobre la inexistencia de un riesgo lo que activa las obligaciones derivadas del mismo⁶⁴⁵. Este precepto presenta así dos conceptos clave. Por un lado, rige el principio de incertidumbre (frente a la perspectiva de la “capacidad asimiladora” basada en una férrea confianza en la predicción científica)⁶⁴⁶, que también se aplica en el plano epistemológico, dando lugar a la cautela científica o la “teoría del falibilismo” presente en autores como Pierce o Popper⁶⁴⁷. Por otro lado, se produce una inversión de la carga de la prueba con respecto al modo de proceder convencional en el ámbito político y jurídico, según la cual no es el sujeto que sospecha del riesgo de una actividad el que debe aportar pruebas (como es habitual) sino, por el contrario, la entidad interesada en llevar a cabo tal actividad deberá probar que tal riesgo no existe⁶⁴⁸.

El principio de precaución tiene algunas implicaciones relevantes para el enfoque integrado o la aproximación entre las disciplinas de protección ambiental y derechos humanos. Así lo refleja una de las definiciones del mismo aportada por uno de los primeros participantes del movimiento de la justicia ambiental en Estados Unidos, Robert Bullard, para el cual el principio de precaución requiere, una vez identificada la presencia de riesgo en base a ese principio de incertidumbre, evaluar “las alternativas para hallar la manera menos dañina de llevar a cabo dichas actividades, usando un proceso de toma de decisiones abierto, informado y democrático, que incluya a las personas que serán afectadas por la decisión”⁶⁴⁹. Por lo tanto, el principio de precaución así entendido comprende entre otras cosas la

⁶⁴³ (Morgera, 2014), p. 13.

⁶⁴⁴ “Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo”, adoptada el 13 de junio de 1992, UN Doc. A/CONF.151/26 (vol. I) [en adelante, “Declaración de Río”].

⁶⁴⁵ (Lázaro Calvo, 2005), p. 263.

⁶⁴⁶ (Mac Intyre, y otros, 1997), pp. 221-2.

⁶⁴⁷ (Marcos, 2007), p. 171.

⁶⁴⁸ Birnie y Boyle identifican la inversión de la carga de la prueba el Convenio de Oslo sobre prevención de contaminación proveniente de buques y aeronaves (1972, op. cit.) y el *Convenio para la prevención de la contaminación marina por fuentes terrestres*, adoptado en París el 6 de abril de 1974 (1546 UNTS 119), así como en la *Convención internacional para la regulación de la caza de ballenas*, adoptado el 2 de diciembre de 1946 (161 UNTS 72). (Birnie, y otros, 2002), p. 118.

⁶⁴⁹ (Bullard, 2005), p. 28 [traducción propia].

aplicación de los derechos de participación de las personas afectadas por las actividades con impacto ambiental, una de las dimensiones de la interconexión entre los derechos humanos y la protección del medio ambiente, como se ha repetido en páginas anteriores. Asimismo, esta dimensión participativa se conecta con otro de los elementos del principio de precaución o que están relacionados con dicho principio, i.e. la evaluación de impacto ambiental (EIA). Como se verá en un epígrafe posterior, la EIA es una obligación que se puede considerar como una norma consolidada en el derecho internacional ambiental y que, en aplicación de los derechos de participación en asuntos ambientales (información, participación en procesos de toma de decisiones y acceso a la justicia) exige a los Estados que, en el desarrollo de la misma, tengan en cuenta la voz y las necesidades de las personas afectadas por los proyectos, actividades o políticas que son objeto de dicha evaluación, como así lo han reconocido los tribunales regionales de derechos humanos, como también se verá *infra*⁶⁵⁰. Por lo tanto, la aportación del principio de precaución a la norma de EIA es doble. Por un lado, la exigencia de que la población potencialmente afectada por una actividad participe en el proceso evaluatorio, integrado en los procesos de toma de decisiones⁶⁵¹. Esta participación podría concretarse, en términos por ejemplo de Tickner y Geiser, a través de la perspectiva orientada a la búsqueda de soluciones, entre cuyas herramientas se encuentra la evaluación de alternativas, procedimiento donde la participación del público adquiere un rol relevante⁶⁵². Por otra parte, la precaución también aporta la aplicación en la norma de EIA de la máxima de incertidumbre explicada arriba. En este sentido, significa que a la hora de definir los riesgos potenciales de una actividad, se debe considerar la posibilidad de error o ignorancia (lo que, advierten Birnie y Boyle, implica una mejor comprensión de la ciencia, no un rechazo de la misma⁶⁵³). Así pues, si el desarrollo de una EIA en aplicación del deber de prevenir tiene la función de determinar los posibles efectos de una actividad (atendiendo a la relación de causalidad conocida), en el proceso vinculado al principio de precaución, su objetivo es realizar, con las cautelas debidas, juicios en torno al 'riesgo' de dicha actividad, tales como la probabilidad y escala del daño, sus causas, efectos de las actividades, sustancias o procesos en cuestión y la interacción de estos factores en el tiempo⁶⁵⁴. Por último, la valoración de cuándo el *riesgo* determina activar el principio precautorio atiende, como se explicó arriba, a la correlación inversa entre la *probabilidad* y la *intensidad* del daño apuntada por la Comisión de Derecho Internacional⁶⁵⁵.

En cuanto al estatus de este principio en el derecho internacional, desde su origen en el derecho ambiental alemán en los años 70 del siglo XX⁶⁵⁶, el principio de precaución ha

⁶⁵⁰ Ver al respecto Capítulo VI en relación a estas obligaciones en el ámbito del TEDH así como Capítulo VII para un estudio de las obligaciones procedimentales en ambos sistemas regionales.

⁶⁵¹ (Ellis, 2006), p. 455.

⁶⁵² (Tickner, y otros, 2004), pp. 804-807.

⁶⁵³ (Birnie, y otros, 2002), p. 117.

⁶⁵⁴ *Ibid*, p. 115.

⁶⁵⁵ *Prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas*, Comisión de Derecho Internacional, 53º periodo de sesiones de 2001. A/CN.4/L.601) art 2.a). Birnie y Boyle distinguen entre los conceptos de probabilidad (likelihood) y previsibilidad (foreseeability), definiendo este último como el riesgo determinado objetivamente. (Birnie, y otros, 2002), p. 115.

⁶⁵⁶ Algunos autores ubican el origen de este principio en el *Vorsorgeprinzip* alemán. (Mac Intyre, y otros, 1997), p. 221; (Figuerola Yáñez, 2004), p. 65; (Tickner, y otros, 2004), p. 802.

recibido una extraordinaria atención⁶⁵⁷, pese a lo cual, en la actualidad no es reconocido sin cortapisa como parte del derecho internacional del medio ambiente. A su favor se esgrime, en primer lugar, que numerosos tratados internacionales desde la Cumbre de Estocolmo lo recogen o se inspiran en él⁶⁵⁸. También se pueden citar decisiones de cortes internacionales que asimilan este principio, como es el caso del fallo adoptado por el Tribunal Internacional sobre el Derecho del Mar (TIDM), establecido en virtud del Convenio Internacional sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR)⁶⁵⁹, en agosto de 1999 en relación al asunto relativo al *Atún Meridional de Aleta Azul (Australia/Nueva Zelanda c. Japón)*⁶⁶⁰ donde se adoptaban una serie de medidas provisionales basadas en el principio de precaución⁶⁶¹. El caso se relacionaba con una serie de pescas experimentales del atún de aleta azul del sur que Japón comenzó en junio de 1999⁶⁶². Australia y Nueva Zelanda pidieron al Tribunal del Derecho del Mar que decretara el cese provisional de dicha práctica. Considerando la “incertidumbre científica sobre las medidas posibles para conservar el stock”⁶⁶³ que, según acuerdo de las partes, estaba severamente agotado y que ello era causa de una seria preocupación ecológica⁶⁶⁴, el Tribunal decretó las medidas provisionales⁶⁶⁵. Otro casos, en el marco europeo de integración, son los dos que enfrentaron a la corporación Pfizer⁶⁶⁶ y Alpharma contra el Consejo Europeo en 2002, debido a la prohibición impuesta por éste de usar ciertos antibióticos como aditivos alimentarios para los animales de consumo humano debido a la posibilidad de que creara resistencias en humanos. Cabe precisar que, como apunta Corti Varela, en el marco comunitario el principio de precaución ha sido introducido a partir del Tratado de Maastricht, que lo recoge entre los principios que deben guiar la política comunitaria de medio ambiente,

⁶⁵⁷ (Ellis, 2006), p. 446.

⁶⁵⁸ Una de sus primeras expresiones se encuentra en la *Declaración ministerial de la Primera Conferencia Internacional sobre la protección del Mar del Norte* (Bremen, 1984), en su preámbulo, y de manera explícita en la *Declaración ministerial de la segunda Conferencia internacional sobre la protección del Mar del Norte* (Londres, 24-25 nov. 1987) en el Punto VII y XVII de su Preámbulo. Desde entonces, otros tratados relevantes son la *Convención de Viena para la Protección de la Capa de Ozono* (22 de marzo de 1985, 1513 UNTS, p. 293) en su Preámbulo; *La Carta Mundial de la Naturaleza* (Res. AGNU 37/7, , Un. Doc. A/37/51 (1982)1982) en su Principio 11; la *Convención de Bamako para la prohibición de la importación de residuos peligrosos en África y el control de sus movimientos transfronterizos dentro de África* (30 de enero de 1991) art. 4.3, f); *Convenio de Helsinki sobre efectos transfronterizos de accidentes industriales* (17 de marzo de 1992, 2105 UNTS 457), art 2.5; *Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático* (9 de mayo de 1992, 1771 UNTS 107) art 3.3; etc. De carácter más reciente, también lo incluyen el *Convenio de Estocolmo sobre los Contaminantes Orgánicos Persistentes* (22 de mayo de 2001, 2256 UNTS 119) preámbulo, párraf. 8 y artículo 1) adoptado en 2001. Ver (Lázaro Calvo, 2005), pp. 265-7, 340-1; (Riechmann, 2002), pp. 10-14; (Mac Intyre, y otros, 1997), pp. 224-231.

⁶⁵⁹ CONVEMAR, art. 287, donde determina que este Tribunal puede ser uno de los medios elegidos para solventar las controversias surgidas en la interpretación y aplicación del Convenio. Ver al respecto (Fernández Egea, 2013), p. 4.

⁶⁶⁰ TIDM, asunto relativo al *Atún Meridional de Aleta Azul (Australia/Nueva Zelanda c. Japón)*, casos 3&4, Orden Relativa a la solicitud de Medidas Provisionales, 27 de agosto, 1999. [En adelante, TIDM, *Asunto relativo al atún meridional de aleta azul*].

⁶⁶¹ (Mariño Menéndez, y otros, 2009), p. 776.

⁶⁶² TIDM, “Press Release 24”, 30 Julio, 1999. Disponible en <https://www.itlos.org/cases/list-of-cases/case-no-3-4/> [acceso, 10/02/2015].

⁶⁶³ TIDM, “Press Release 28”, 27 August 1999 p. 1. Accesible en *id.* También TIDM, *Asunto relativo al atún meridional de aleta azul*, párraf. 79.

⁶⁶⁴ TIDM, *Asunto relativo al atún meridional de aleta azul*, párraf. 71.

⁶⁶⁵ *Ibid*, Decisión, puntos c y d.

⁶⁶⁶ Sentencia del TPI de 11 de septiembre de 2002 en el asunto *Pfizer/Animal Health S.A./ Consejo*, asunto T-13/99, Rec. 2002 pp. II-003305 y ss.

y que ha sido objeto de desarrollo jurisprudencial por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE)⁶⁶⁷. Pues bien, en los citados asuntos el Tribunal de Primera Instancia (TPI), resumiendo jurisprudencia anterior, reafirmó el principio de “cautela” como uno de los pilares de la Comunidad en relación a la política ambiental y subrayó que las partes admitían su aplicación, en el marco de la política agrícola común, respecto a medidas de protección de la salud humana⁶⁶⁸. Además de por estos desarrollos jurisprudenciales, diversos documentos de la Comisión Europea confirman que el principio de precaución “es un principio general del derecho comunitario”, en palabras de Corti Varela, que no está limitado al ámbito medioambiental, sanitario o alimenticio, sino que es “aplicable a toda decisión política que la sociedad exija o la jurisprudencia permita”⁶⁶⁹. A partir de esta consolidación, varios autores han defendido el carácter asentado de este principio en el derecho internacional general. Así Sands sostiene que el principio de precaución está asentado en el ámbito europeo de manera suficiente como para reflejar una costumbre internacional legal y vinculante⁶⁷⁰. Por su parte, Birnie y Boyle consideran que evidencias como los laudos citados sugieren que el principio de precaución contiene un núcleo legalmente importante que tiene consenso internacional, un núcleo que dicta que, en su deber de proteger el medio ambiente, los Estados no pueden basarse en la incertidumbre científica para justificar la inacción cuando hay suficiente evidencia de un posible riesgo de un daño serio, aunque no haya una prueba al cien por cien al respecto⁶⁷¹. En este sentido, dicen los autores, “el principio de precaución es un principio de derecho internacional en el que los políticos deben basarse como lo hacen en el de desarrollo sostenible”⁶⁷². Algunos Estados incluso lo han adoptado como base para una acción legal temprana para afrontar amenazas ambientales como el cambio climático o la desaparición de la capa de ozono⁶⁷³ y autores como Brownlie considera que, al menos, algunas de sus aplicaciones están comprendidas en conceptos existentes relativos a la responsabilidad internacional de los Estados mediante su conexión con el principio de los riesgos previsibles a otros Estados⁶⁷⁴. Otra parte de la doctrina, como Mc Intyre y Mosedale o Trouwborst, considera que el principio de precaución ha cristalizado en una norma de derecho internacional consuetudinario⁶⁷⁵.

⁶⁶⁷ (Corti Varela, 2010), p. 49. El artículo citado es art. 174.2 del TUE: Unión Europea. Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992. *Diario Oficial de la Unión Europea* L 191, 29 de julio de 1992, pp. 1-112. Entre las primeras sentencias del TJCE que desarrollan con más claridad este principio, el autor cita la Sentencia de 5 de mayo de 1998 relativa al asunto *Reino Unido/Comisión*, asunto C-180/96, Rec. 1998, pp. I-02265 y ss; así como la Sentencia también de 5 de mayo de 1998 en el asunto *The Queen / Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, Commissioners and Customs & Excise Ex Parte National Farmers Union* ..., asunto C-157/96, Rec. 1998, pp. I-02211 y ss. En *ibid* pp. 50-1.

⁶⁶⁸ Sentencia TPI Pfizer/Consejo, apartado 114; Sentencia TPI Alpha/Consejo, apartado 135. Ver al respecto (Corti Varela, 2010), p. 52 y (Bell, y otros, 2008), p. 68.

⁶⁶⁹ (Corti Varela, 2010), p. 53.

⁶⁷⁰ (Sands, 2003), p. 232.

⁶⁷¹ (Birnie, y otros, 2002), p. 120.

⁶⁷² *id.* [traducción propia]

⁶⁷³ (Sands, 2003), p. 267.

⁶⁷⁴ (Brownlie, 2008)BRONWILIE, I. *Principles of public international law*, op. cit. p. 278.

⁶⁷⁵ (Mac Intyre, y otros, 1997), p. 241. Trouwborst es considerado como una buena referencia para quienes estudien este principio. (Trouwborst, 2002). En contraposición, para Ellie, esta obra adolece de una falta de análisis más sistemático. (Ellis, 2006), p. 448.

Por otra parte, existen también argumentos en sentido contrario. Numerosas sentencias, por ejemplo, rechazan o ignoran este principio. Es el caso de la ya citada sentencia del TIJ en el asunto *Gabcikovo-Nagymaros* que, como apuntan Mariño Menéndez y Zavala Salgado, determina el requisito de que el riesgo sea “grave e inminente” para que el “estado ecológico de necesidad” alegado por Hungría sea un excluyente de ilícito internacional válido tras la quiebra de un tratado internacional⁶⁷⁶. Otros laudos del TIJ en esta línea son el también citado fallo relativo al asunto *Papeleras sobre el río Uruguay*⁶⁷⁷ (sobre el que se hablará más adelante), el relativo al asunto relativo a las *Pruebas Nucleares*⁶⁷⁸ (a pesar de la conocida Opinión Disidente del Juez Weeramantry⁶⁷⁹) y el relativo al *proyecto Gabcikovo-Nagymaros*⁶⁸⁰, así como las interpretaciones del TIDM en el asunto *Mox Plant (Irlanda c. RU)* relativo a la central nuclear Sellafield, al norte de Inglaterra⁶⁸¹ y de 2003 en el caso del *Estrecho de Johore*⁶⁸². Considerando estas reticencias, Birnie y Boyle reconocen que el reconocimiento del principio de precaución tienen un límite, determinando la adopción de medidas precautorias, pero sin imponer un tipo de conducta o medidas específicas⁶⁸³. Para Lázaro, se trataría de un principio en fase de formación⁶⁸⁴. Otras posturas son más estrictas, como la de Sunstein, quien no niega la aceptación general del principio precautorio sino que lo critica en sí mismo. Considera la noción estricta de precaución (esto es, la inversión absoluta de la carga de la prueba y la anulación de la actividad en caso de riesgo posible) como un principio inútil y “paralizante”, que crece gracias a mecanismos humanos cognitivos como la “aversión de la pérdida” y a una mitificación de la naturaleza⁶⁸⁵. Por último, varios autores valoran el estatus de este principio en función del alcance que se le haya de otorgar. Así, en opinión de Ellis, la dificultad de justificar la consolidación de este principio reside en parte en que sea entendido como una norma (que identifica obligaciones sobre varios actores así como el modo en que éstas deben ejecutarse) más que como un principio, cuya función no es imponer deberes de modo directo sino guiar procesos de interpretación e implementación⁶⁸⁶. Por su parte, Jiménez de Parga y Maseda considera que “si se entiende y concreta el principio de precaución en su verdadero significado, esto es, como

⁶⁷⁶ (Mariño Menéndez, y otros, 2009), p. 776, refiriendo a los párrafos 53-7 de la sentencia (TIJ, asunto *Gabcikovo-Nagymaros*).

⁶⁷⁷ Argentina sostenía que el Estatuto del Río Uruguay (base legal de la demanda) presentaba una perspectiva precautoria que establecía la carga de la prueba no sólo sobre Argentina como demandante sino sobre el Estado de Uruguay. Por el contrario el Tribunal sostuvo que, aunque dicho principio puede ser relevante en la interpretación de aquel instrumento, no conlleva que opere como una reversión de la carga de la prueba TIJ, asunto *Papeleras del Río Uruguay*, párrafs. 106 y 164.

⁶⁷⁸ TIJ, decisión relativa a la *Solicitud para un examen de la situación de acuerdo con el párrafo 63 de la Sentencia del Tribunal el 20 de diciembre de 1974 en el caso Pruebas Nucleares (Nueva Zelanda c. Francia)*, Decisión de 22 de septiembre de 1995, I.C.J. Reports 1995 p. 288.

⁶⁷⁹ TIJ, decisión relativa a al caso *Pruebas Nucleares*, Opinión Disidente del Juez Weeramantry, pp. 342-4.

⁶⁸⁰ TIJ, asunto relativo al proyecto *Gabcikovo-Nagymaros* op. cit.

⁶⁸¹ TIDM, asunto relativo a la central *MOX Plant (Irlanda c. Reino Unido)*, caso nº 10, orden relativa a la solicitud de Medidas Provisionales, 3 Diciembre 2001. Para un análisis de la decisión ver, por ejemplo, (Hallum, 2002), pp. 372-375.

⁶⁸² TIDM, *Caso concerniente la reclamación de tierra por Singapur en y alrededor del Estrecho de Johore. (Malaysia c. Singapur)*, caso nº 12, Orden relativa a la solicitud de Medidas provisionales, 8 de Octubre de 2003.

⁶⁸³ (Birnie, y otros, 2002), p. 120.

⁶⁸⁴ (Lázaro Calvo, 2005), pp. 390-2.

⁶⁸⁵ (Sunstein, 2003), pp. 1003 y 1008.

⁶⁸⁶ (Ellis, 2006), p. 458.

complementario mas no sustituto del principio de prevención, sino regulando riesgos muy significativos o importantes o, más estrictamente, los irreversibles”, entonces sí podría hablarse de un principio estructural de alcance universal⁶⁸⁷.

C. Deber de realizar una Evaluación de Impacto Ambiental (EIA)

En términos muy generales, la evaluación de impacto ambiental (EIA) es un proceso o conjunto de procedimientos mediante los cuales se recopila información que permite comprender los efectos ambientales de determinados proyectos y que influye en la toma de decisión sobre la pertinencia de los mismos⁶⁸⁸. Ya se ha mencionado la importancia de la EIA en relación con los principios de prevención y precaución. Asimismo, la norma de EIA se conecta con los derechos humanos relativos a la información, participación y justicia en asuntos ambientales en tanto que se ha asentado como parte del contenido de la norma que se garantice la participación (informada) de la población potencialmente afectada por el proyecto bajo examen⁶⁸⁹, un desarrollo que se ha producido tanto en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (como se verá en la siguiente Parte de la investigación) como en el Derecho Internacional Medioambiental (principalmente a través de instrumentos internacionales como la *Convención sobre valoración del impacto medioambiental en un contexto transfronterizo* (1991) [en adelante, *Convención Espoo*]⁶⁹⁰ y el citado *Convenio de Aarhus sobre el Acceso a la Información, a la Participación y a la Justicia* (*Convenio de Aarhus*)⁶⁹¹. En palabras de M. Fitzmaurice, aunque la EIA ha sido históricamente considerada un procedimiento en el ámbito del derecho ambiental, en los últimos tiempos se está empezando a considerar desde la perspectiva de los derechos humanos, principalmente procedimentales⁶⁹².

Por lo tanto, el papel de la EIA en el marco de los vínculos entre la protección ambiental y la protección de los derechos humanos es innegable. Así por ejemplo, es considerada una herramienta esencial para la implantación del concepto de desarrollo sostenible (clave en el nexo entre ambas disciplinas, como se verá *infra*). Así, en la Agenda 21 adoptada en la Conferencia de Río (1992), la participación pública es considerada como un pre-requisito básico para la consecución del desarrollo sostenible y se define como “la necesidad de que individuos, grupos y organizaciones participen en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y conozcan y participen en la toma de decisiones, particularmente aquellas que potencialmente afecten las comunidades donde viven y trabajan”⁶⁹³, dejando claro este párrafo la conexión entre derechos de participación, evaluación de impacto ambiental y desarrollo sostenible. A su vez, una condición para esta participación es la garantía del acceso a la información, que constituye, atendiendo al capítulo 40, una de las dos bases de acción que

⁶⁸⁷ (Jiménez de Parga y Maseda, 2003), p. 21.

⁶⁸⁸ (Bell, y otros, 2008), pp. 431-2.

⁶⁸⁹ (Atapattu, 2007) p. 327; (Ellis, 2006), p. 455.

⁶⁹⁰ *Convención sobre valoración del impacto medioambiental en un contexto transfronterizo* (25 de febrero 1991, 1989 UNTS 309) [*Convención Espoo*]

⁶⁹¹ Respecto al alcance de la participación en estos tratados, ver (Ebbesson, 2007) y (Ebbesson, 1999), especialmente pp. 53-4; (Knox, 2002), pp. 301-4;

⁶⁹² (Fitzmaurice, 2010), pp. 637-8.

⁶⁹³ Agenda 21, en *Report of the United Nations Conference on Environment and Development*. UN Doc. A/CONF.151/26 Rev. 1 (vol. I). Anex II, Capítulo 23. Así lo interpreta asimismo el citado ACNUDH-PNUMA, “Derechos Humanos en el Centro del Desarrollo Sostenible – Honrando al Principio 1”, p. 11.

se deben aplicar para velar para la mejor calidad de la toma de decisiones⁶⁹⁴. La evaluación ambiental está asimismo comprendida en la llamado 'principio de integración'. Esta noción puede entenderse como una aproximación al concepto de desarrollo sostenible, en tanto que significa la inclusión de factores de protección ambiental en el diseño e implementación de proyectos y programas encaminados al desarrollo económico, como lo recoge el Principio 13 de la Declaración de Estocolmo⁶⁹⁵ o el Consejo de Gobierno del PNUMA en su decisión adoptando los “Objetivos y Principios sobre Evaluación de Impacto Ambiental” (1978)⁶⁹⁶. En la misma afirmaba que “la evaluación de impacto ambiental es un medio valioso para promover la integración de las cuestiones ambientales y relacionadas con recursos naturales en la planificación e implementación de los programas y que por tanto ayuda a evitar posibles impactos adversos”, un objetivo “indispensable en un proceso de desarrollo sostenible”⁶⁹⁷. Atapattu se muestra en esta misma línea⁶⁹⁸, al igual que Sands, que considera que las evaluaciones de impacto ambiental son ahora una técnica legal establecida a nivel nacional e internacional para lograr esta integración⁶⁹⁹. Según Atapattu, con objeto de prevenir la degradación ambiental se hace necesario comprender las consecuencias ambientales de un proyecto dado tan pronto como sea posible⁷⁰⁰, finalidad para la que está diseñado el proceso de evaluación de impacto ambiental.

En este punto cabe precisar no obstante el diferente estatus normativo de esta obligación según se inserte en el contexto de las obligaciones relativas al deber de prevenir el daño ambiental transfronterizo (de acuerdo con el principio *sic utere tuo ut alienum non laedas* y actualmente una norma consuetudinaria de derecho internacional medioambiental⁷⁰¹) o según

⁶⁹⁴ Agenda 21, A/CONF.151/26 Rev. 1 (vol. I) cap. 40.1.

⁶⁹⁵ “Declaración de Estocolmo”, Principio 13: “A fin de lograr una más racional ordenación de los recursos y mejorar así las condiciones ambientales, los Estados deberían adoptar un enfoque integrado y coordinado de la planificación de su desarrollo de modo que quede asegurada la compatibilidad del desarrollo con la necesidad de proteger y mejorar el medio humano en beneficio de su población”. El principio de integración también está recogido en la *Carta Mundial de la Naturaleza* de 1982, en su art. 7: En la planificación y realización de las actividades de desarrollo social y económico, se tendrá debidamente en cuenta el hecho de que la conservación de la naturaleza es parte integrante de esas actividades”.

⁶⁹⁶ Consejo de Gobierno del PNUMA, Decisión 14/25, “Environmental Impact Assessment”, aprobada en su 14ª sesión, 17 de junio de 1987, párraf. 4.

⁶⁹⁷ *Ibid*, párraf. y 5. [Traducción propia]. En el encuentro se aprobaron los “Principios y Objetivos sobre Evaluación de Impacto Ambiental”: “Goals and Principles of Environmental Impact Assessment”, UN Doc. UNEP/GC.14/17, Anexo III (Junio 1987).

⁶⁹⁸ (Atapattu, 2007), p. 289.

⁶⁹⁹ (Sands, 2003), pp. 799-800. [Traducción propia].

⁷⁰⁰ (Atapattu, 2007). pp. 289-290.

⁷⁰¹ Esta norma no se detalla en estas páginas porque no guarda una relación estrecha con el ámbito de interrelación entre el derecho internacional ambiental y el derecho internacional de los derechos humanos, en tanto que la responsabilidad internacional de los Estados deriva de los impactos de sus actividades sobre el territorio o jurisdicción de otro Estado soberano. El Principio 21 de la Declaración de Estocolmo recoge esta norma, que ha sido asimismo reconocida en decisiones paradigmáticas del TIJ, con el antecedente del asunto arbitral *Fundición Trail*, considerada la primera controversia internacional ambiental (*Fundición Trail, EEUU c. Canadá*, Sentencia arbitral de 11 de marzo de 1941, Reports of International Arbitral Awards, vol. III 1945). Tales decisiones son la sentencia relativa al asunto *Estrecho de Corfu* (TIJ, Sentencia relativa al asunto *Estrecho de Corfu (Reino Unido/Irlanda c. Albania)*, sentencia de 9 de abril de 1949, ICJ Reports 1949, p. 4), la *Opinión Consultiva sobre la Legalidad de la amenaza o uso de armas nucleares*, (decisión de 8 de julio de 1996. ICJ Reports 1996, p. 226) o la citada sentencia en el asunto *Papeleras sobre el Río Uruguay*. Respecto de esta norma y su alcance, se pueden consultar (Nègre, 2010), pp. 804-5; (Mariño Menéndez, y otros, 2009), p. 768; (Hanqin, 2003); (Sands, 2003), p. 240-1; (Pisillo-Mazzeschi, 2002); (Gomís Catalá, 1998), p. 30; (McLoughlin, y otros, 1993), p. 162; (Francioni, y otros, 1993). Dos estudios críticos interesantes respecto al valor del carácter

se trate de la prevención de contaminación intrafronteriza (por contaminación intrafronteriza se entiende, siguiendo a la profesora Morgera en su uso del concepto *intra-pollution*, aquel tipo de contaminación que se produce dentro de las fronteras de un Estado o en los límites de su jurisdicción⁷⁰²). Así pues, en relación a la contaminación transfronteriza, la norma de EIA entra a formar parte de la norma consuetudinaria de prevenir el daño ambiental transfronterizo⁷⁰³, recogida en diferentes tratados multilaterales ambientales y reconocida por la jurisprudencia internacional, como se verá en seguida. En el ámbito intra-fronterizo, no obstante, presenta aún un carácter de norma consuetudinaria en formación, sobre la que puede identificarse una práctica estatal consistente (la doctrina reconoce que, en la actualidad, el proceso de EIA es usado a nivel global “como un instrumento para la planificación y control del desarrollo”⁷⁰⁴, incorporado en más de un centenar de países que además comparten la metodología, sus elementos básicos y esquemas de aplicación⁷⁰⁵, además de evidencias de la práctica estatal presente en diversos instrumentos internacionales no vinculantes y vinculantes, que se detallan en los párrafos siguientes). Así pues, en las siguientes páginas se recogen los tratados internacionales medioambientales, los instrumentos de *soft law* así como la jurisprudencia internacional más relevante en torno a la norma de la Evaluación de Impacto Ambiental, haciendo referencia a si indican un ámbito de aplicación relativo a la contaminación intra-fronteriza, transfronteriza o ambas.

Instrumentos no vinculantes: Aunque la “Declaración de Estocolmo” de 1972 no hace una mención explícita del proceso de EIA (lo cual no sorprende en esta fecha⁷⁰⁶), autores como Sands o Atapattu sostienen que contiene elementos que, tomados de manera conjunta, fundamentan la existencia de una EIA: el principio de integración (Principio 13) y la necesidad de una planificación racional (Principios 14 y 15)⁷⁰⁷. Asimismo, este instrumento podría contener los fundamentos de los tipos de EIAs (la de carácter intra-fronterizo o nacional y la de carácter transfronterizo⁷⁰⁸). En esta época otros instrumentos no vinculantes en

“consuetudinario” de normas tales como la prohibición de daño transfronterizo en el derecho internacional ambiental y sobre el estatu de la norma de realizar EIA transfronterizas se encuentran en (Bodansky, 1995-1996), especialmente pp. 110-5 y en (Knox, 2002).

⁷⁰² (Morgera, 2009a), p. 131.

⁷⁰³ Ver (Knox, 2002).

⁷⁰⁴ (Atapattu, 2007), p. 304, apoyándose en el Australian EIA Network: International Study of the Effectiveness of Environmental Assessment, Report of the EIA Process Strengthening Workshop., Camberra, April 4-7, 1995. También (Sands, 2003), pp. 799-800.

⁷⁰⁵ (Knox, 2002), p. 297; (Birmie, y otros, 2002), p. 131 y también (Atapattu, 2007), p. 289, ambos con ejemplos de leyes nacionales consideradas de especial sofisticación. Por su parte, los países comunitarios han tenido que adoptar leyes en este ámbito en cumplimiento de la Directiva europea 85/337/CEE, luego modificada por la Directiva 97/11/CE. España se rige actualmente por el Real Decreto Legislativo 1/2008 de 11 de Enero (BOE núm. 23 de 26/1/2008, pp. 4986-5000), luego modificado por la Ley 6/2010 de 24 de marzo (BOE núm. 73 de 25/3/2010, pp. 28590-28597).

⁷⁰⁶ En 1972 la EIA aún no estaba considerada como una herramienta esencial para la planificación racional como explica (Atapattu, 2007), p. 290). Según Sands, el borrador de la Declaración contenía un principio que habría sentado las bases para una EIA y que fue finalmente rescatado de modo parcial mediante Resolución de la AGNU en 1972 y en los Principios de Conducta del PNUMA de 1978, ambos centrados en la vertiente transfronteriza. (Sands, 2003), p. 801 y ver la Resolución de la AGNU 2995 (XXVII), 1972 y el “Draft Principles of Conduct for the Guidance of States in the conservation and harmonious exploitation of natural resources shared by two or more states”, 17 ILM 1097 (1978).

⁷⁰⁷ (Sands, 2003), p. 801; (Atapattu, 2007), pp. 298-9.

⁷⁰⁸ El fundamento de la contaminación transfronteriza surgiría de interpretar los Principios 13-15 mencionados a la luz del Principio 21 que establece el deber de debida diligencia y la prohibición de producir

el ámbito de la OCDE y del PNUMA reconocen esta norma⁷⁰⁹. Diez años después, se produce la primera inclusión expresa de la EIA en un instrumento universal mediante la proclamación de la *Carta Mundial de la Naturaleza*⁷¹⁰, que la recoge en su Principio 11. Aunque no se trata de un texto vinculante, tiene el peso de haber sido aprobada mediante una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas que, en opinión de la profesora Manero Salvador, “pueden ser consideradas como un valioso elemento de prueba de la existencia de una norma consuetudinaria, o en formación”⁷¹¹. En 1986, el Grupo Legal de Expertos sobre Derecho Ambiental de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (en adelante, CMMAD) emitió el informe “Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible: Principios Jurídicos y Recomendaciones (XI-XIII)”⁷¹², donde identificó la evaluación de impacto ambiental como un “principio emergente de derecho internacional”⁷¹³. Un año después, el PNUMA establecía la norma en los “Principios y Objetivos de la Evaluación de Impacto Ambiental”⁷¹⁴. De la redacción del documento queda claro que abarca evaluaciones de impacto ambiental tanto de efectos a nivel nacional como transfronterizos⁷¹⁵. A pesar de no ser jurídicamente vinculantes, los Principios del PNUMA reciben un serio crédito por parte de la doctrina y han sido considerados como una de las escasas manifestaciones de *opinio iuris* a favor de una norma internacional consuetudinaria de realizar una EIA sobre posibles efectos a nivel nacional⁷¹⁶. También ha sido interpretada como que refiere a actividades con efectos transfronterizos e intra-fronterizos el Principio 17 de la Declaración de Río, una de las proclamaciones de esta norma más subrayadas por la doctrina⁷¹⁷, junto a la cual también se aprobó el programa de acción *Agenda 21*, que también contiene múltiples referencias al

daños ambientales transfronterizos serios. Por otro lado, la EIA intrafronteriza surgiría entendiendo los artículos 13-15 en consideración con el principio de prevención que también subyace a la Declaración. Ver (Atapattu, 2007), pp. 298-9 y (Lázaro Calvo, 2005), p. p. 153 respecto a la afirmación de que el principio de prevención está reflejado en los siete primeros principios de la Declaración.

⁷⁰⁹ Consejo de Gobierno de la OCDE, “Recommendation of the Council on the Assessment of Projects with Significant Impact on the Environment”, 8 de mayo 1979, Recomendación C(79) 116, y PNUMA, “Borrador de Principios”, op. cit.

⁷¹⁰ (Sands, 2003), p. 802; (Atapattu, 2007), 301.

⁷¹¹ (Manero Salvador, 2006b), pp 265-6. La Carta fue aprobada con 111 votos a favor, 18 abstenciones y el voto en contra de Estados Unidos. Aunque la falta de consenso y la postura en contra de una potencia como Estados Unidos merma la fuerza del documento, sigue siendo una referencia importante. En opinión de Atapattu, se trata de un texto “visionario que establece las bases para muchos otros principios y herramientas” asimilados hoy día”. (Atapattu, 2007), p. 301.

⁷¹² Grupos de Expertos Legales sobre Derecho Ambiental de la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, *Legal Principles of environmental protection and sustainable development*. Ginebra: WCED, 1986.

⁷¹³ (Sands, 2003), p. 802.

⁷¹⁴ PNUMA, “Principios y Objetivos de la Evaluación de Impacto Ambiental”, op. cit., Principio 1: Los Estados (incluyendo sus autoridades competentes) no deberían realizar o autorizar actividades sin la consideración previa, en una fase temprana, de sus efectos ambientales. Cuando la extensión, naturaleza o ubicación de una actividad propuesta es tal que es probable que afecte significativamente al medio ambiente, se debe realizar una evaluación de impacto ambiental comprehensiva” [traducción propia].

⁷¹⁵ Ver *ibid.* objetivos núm 1-3 y al respecto Citado también en (Atapattu, 2007), p. 326.

⁷¹⁶ (Birnie, y otros, 2002), p. 132. Sands por su parte considera que estos Principios “reflejan un conjunto de estándares mínimos que han sido extensamente aprobados y están reflejados en la práctica estatal, a nivel nacional y en instrumentos internacionales vinculantes”. (Sands, 2003), p. 802.

⁷¹⁷ El Principio 17 de la Declaración establece que “Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que este sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente”. Ver respecto a la interpretación de este Principio en las dos dimensiones citadas (Birnie, y otros, 2002), pp. 131-2; (Bell, y otros, 2008), p. 435; (Atapattu, 2007), p. 301; (Sands, 2003), p. 800.

principio y mecanismo de evaluación de impacto ambiental⁷¹⁸. Por último, diferentes organizaciones financieras internacionales han incorporado la norma de EIA a sus directrices y normas de desempeños. Es el caso del Banco Mundial, con la “Política Operacional” 4.01, que requiere a los proyectos que buscan financiación la realización de este procedimiento⁷¹⁹, así como de la Corporación Financiera Internacional (CFI, una institución perteneciente al Grupo Banco Mundial), que, dentro del “Marco de Sostenibilidad” adoptado en 2006 aprobó las “Normas de desempeño”, que establecen las obligaciones que deben cumplir los inversores que se acogen a la financiación de la entidad⁷²⁰. Por su parte, algunas grandes entidades privadas han dado pasos en el marco de estas líneas directrices. Un ejemplo son los llamados “Principios de Ecuador”, adoptados en 2003 por diez grandes bancos y entre cuyos puntos comprende la evaluación social y ambiental (Principio 2)⁷²¹. No obstante, estas iniciativas han de tomarse con cautela y, en este caso, las normas de confidencialidad que rodean las informaciones del sector bancario y financiero, entre otras cuestiones, han motivado que las ONGs hayan denunciado la falta de transparencia que envuelve la aplicación de la misma⁷²².

Instrumentos vinculantes: A nivel de tratado multilateral ambiental, la norma de evaluación de impacto ambiental comenzó a ser asimilada con su aparición en la *Convención del Derecho del Mar* (1982), que le dedica su Sección 4 (arts. 204-206) pues, aunque anteriormente aparecía en algunos tratados, la mayoría era de carácter regional⁷²³. Respecto al artículo 206⁷²⁴, Sands cita el Comentario autorizado de Virginia, que considera la evaluación

⁷¹⁸ (Sands, 2003), p. 802. Ver “Agenda 21”, en *Report of the United Nations Conference on Environment and Development*. UN Doc. A/CONF.151/26 Rev. 1 (vol. I). Anex II: Agenda 21, párrafs. 7.41(b) y 8.4) y 8.5 (b) y 10.8 (b) y los programas específicos relativos a deforestación, protección de la atmósfera y uso energético, ecosistemas montañoso frágiles, conservación de la diversidad biológica, gestión de la biotecnología, protección de océanos y mares, protección de recursos de agua dulce, gestión de químicos tóxicos, desechos sólidos y aguas residuales, y desechos radioactivos. De hecho, todo el Capítulo 8 del documento está dedicado a la integración del medio ambiente y el desarrollo en la toma de decisiones. Ver al respecto (Atapattu, 2007), pp. 303.

⁷¹⁹ (Sands, 2003), p. 821. Ver “Política Operacional del Banco Mundial 4.01 sobre Evaluación de Impacto Ambiental”, Enero 1999. Según coincide este autor y la profesora Atapattu, Este instrumento muestra una influencia del principio preventivo, al tener preferencia por medidas de anticipación y prevención sobre aquellas de mitigación o compensación. Ver *ibid*, p. 822 y (Atapattu, 2007), p. 329. Otros textos que tratan la Política Operacional son Ver (Bell, y otros, 2008), p. 434; (Barboza, 2011), p. 16.

⁷²⁰ Respecto al papel de la CFI, ver International Finance Corporation, “Vision, values and purpose”. En <http://www1.ifc.org> [acceso, 21/5/2014]. La evaluación de los proyectos desde la perspectiva de sus posibles impactos ya estaba presente en la CFI a principio de la década de 1990. Ver International Finance Corporation, *Environmental Analysis and Review of Projects 7* (1993). Al respecto, ver también (Bowles, y otros, 1999). Respecto a las “Normas de Desempeño”, la última versión fue adoptada en 2012. Ver Banco Mundial, *IFC performance standards on environmental and social sustainability*, Washington DC, 2012.

⁷²¹ La página web de la iniciativa: <http://www.equator-principles.com/> [acceso, 21/5/2014].

⁷²² (Atapattu, 2007), p. 333 nota al pie 191.

⁷²³ *Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la Exploración y Utilización del Espacio Ultraterrestre, incluso la Luna y otros Cuerpos Celestes* (Londres, Moscú y Washington, 27 de enero de 1967 610 UNTS 205) art. IX; el *Convenio Nórdico para la protección del Medio Ambiente* (19 de febrero 1974, 1092 UNTS 279) art. 6; *Convenio Regional de Kuwait para la Cooperación en la Protección del Medio Marino* (23 de abril de 1978, 1140 UNTS 133); el *Convenio de Lima para la protección del medio marino y las áreas costeras del Pacífico Sudeste* (*Convenio de Lima*, 12 de noviembre 1981, IELMT 981:85); *Convenio Regional para la conservación del medio ambiente del Mar Rojo y el Golfo de Aden*, (*Convenio de Jeddah*, 14 de febrero de 1982, 9 EPL 56 (1982)).

⁷²⁴ “Los Estados que tengan motivos razonables para creer que las actividades proyectadas bajo su jurisdicción o control pueden causar una contaminación considerable del medio marino u ocasionar cambios importantes y perjudiciales en él evaluarán, en la medida de lo posible, los efectos potenciales de esas

ambiental descrita en él como una “aplicación particular” de la obligación de los Estados de prevenir daños ambientales transfronterizos, recogida en el art. 194.2⁷²⁵. Poco después, el *Acuerdo ASEAN para la Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales* (1985, art.14) y la *Convención de Noumea para la Protección de los Recursos Naturales y el Medio Ambiente en el Pacífico Sur* (1986, art. 16) recogen esta norma⁷²⁶, aunque hay que precisar que el primero se aplica también de modo específico a situaciones de contaminación intra-fronteriza, como recoge Knox⁷²⁷. Poco después, un hito en la materia es la citada *Convención Espoo* (1991), en cuyo Apéndice II se recogen los datos mínimos que deben contener estos estudios, incluyendo: la descripción de la actividad y de posibles alternativas de la misma (incluyendo la opción de no realizarla), descripción del medio ambiente que puede ser afectado y del posible impacto ambiental, descripción de medidas paliativas para reducir el daño, indicación de la metodología utilizada, relación de lagunas de conocimiento encontradas, etc. Según Ebbesson, al codificar estos aspectos y establecer “estándares estrictos sobre el contenido mínimo” de la EIA y del procedimiento, la *Convención Espoo* ha venido a solventar una laguna en tratados anteriores, contribuyendo así al “impulso” del concepto de la EIA a nivel nacional e internacional⁷²⁸. Aunque de este tratado se ha afirmado que consagra la norma de realizar una EIA *transfronteriza*, proporcionando los corolarios procedimentales del Principio 21 de la Declaración de Estocolmo⁷²⁹, autores como Knox le identifican un carácter limitado en el ámbito procedimental (no aporta casi nada nuevo a lo que existía en otras normativas) y substantivos (no obliga al Estado de origen a prohibir una actividad o a minimizar sus efectos transfronterizos)⁷³⁰. Por otro lado, este instrumento tiene carácter regional, aunque su desarrollo ha sido acogido, según apunta Lázaro Calvo⁷³¹, por otro de alcance global, esto es el Protocolo de Madrid de 1991 al *Tratado del Antártico* (1959), en su Anexo I dedicado a la materia⁷³². Aunque en este periodo (mediando las Conferencias Mundiales de Estocolmo y de Río) no había suficiente implementación de la norma para ser considerada obligatoria, tras la Cumbre de 1992 (y tras la inclusión de la

actividades para el medio marino e informarán de los resultados de tales evaluaciones en la forma prevista en el artículo 205”.

⁷²⁵ (Sands, 2003), p. 806. El Comentario citado es NORDQUIST, M. et al (eds.) *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, A Commentary* (1990), vol. IV, 122.

⁷²⁶ *Acuerdo ASEAN*, op. cit. art. 14; *Convención de Noumea para la Protección de los Recursos Naturales y el Medio Ambiente en el Pacífico Sur*, 24 de noviembre de 1986, ILM 26, 25.

⁷²⁷ De la redacción del art.14 artículo se desprende que, aunque el documento se enfoca en los efectos transfronterizos, su ámbito de aplicación también incluye aspectos de la dimensión intra-fronteriza. El art. 1 del acuerdo define el “ambiente natural” como procesos ecológicos esenciales y sistemas que sostienen la vida, diversidad genética y recursos naturales y el art. 10 establece que reducir y controlar la degradación del ambiente natural es el medio para mantener el “buen funcionamiento de los procesos ecológicos”. Por ello se puede interpretar que el tratado se ocupa de la naturaleza como bien a proteger en sí mismo y no necesaria ni exclusivamente por sus efectos sobre los derechos de otros Estados. Ver por ejemplo (Knox, 2002), p. 297 nota pie 38.

⁷²⁸ (Ebbesson, 1999). pp. 52-3 [traducción propia].

⁷²⁹ Por ejemplo, (Ebbesson, 1999), pp. 49-50. El autor afirma en este texto que la Convención Espoo es uno de los pocos instrumentos internacionales vinculantes que codifican el principio consuetudinario de prohibición de causar daño ambiental significativo transfronterizo

⁷³⁰ (Knox, 2002), pp. 301-5.

⁷³¹ (Lázaro Calvo, 2005), p. 249.

⁷³² *Tratado Antártico* (1 de diciembre 1959, 402 UNTS 71) y “Protocolo de Protección Ambiental al Tratado del Antártico”, Madrid, 4 de octubre 1991, 30 ILM 1461.

misma en el Principio 17 de la *Declaración de Río*) otros textos recogieron el testigo⁷³³, dando a la EIA un carácter internacional vinculante⁷³⁴. Por ejemplo, esta obligación ha tenido un papel relevante en el trabajo de la CDI sobre responsabilidad por consecuencias perjudiciales derivadas de hechos no prohibidos⁷³⁵.

Desarrollo jurisprudencial: La jurisprudencia también refleja la presencia del deber de la EIA. A nivel regional, se pueden destacar la sentencia del TJUE en el caso *Comunidades Europeas c. Irlanda* relativa al cumplimiento de la Directiva Europea 85/337/CEE sobre evaluación ambiental (2008)⁷³⁶ así como la Decisión de la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) en el asunto *SERAC y Otros contra Nigeria*⁷³⁷. A nivel internacional, el TIJ se ha pronunciado sobre la norma de EIA en dos casos de gran relevancia, que son analizados brevemente en las siguientes páginas.

TIJ, asunto *Pruebas Nucleares (Nueva Zelanda c. Francia)*, 1995:

El asunto, que se remonta a otra sentencia previa de 1974, se retomó cuando Nueva Zelanda solicitó al TIJ que, en virtud de aquella decisión de este organismo, supervisara las intenciones del país galo de realizar pruebas nucleares en el Pacífico Sur. En su escrito de solicitud, invocó la obligación de desarrollar una EIA antes de ejecutar el proyecto que implicaba riesgos ambientales y nucleares, apelando a “un tratado internacional concreto [la citada *Convención de Noumea* de 1986, art. 16] y al derecho consuetudinario internacional derivado de la práctica internacional generalizada”⁷³⁸. La Convención, de la que Nueva Zelanda y Francia son parte, incluye la obligación de realizar una EIA en su artículo 16.2: “Cada parte, en el marco de sus capacidades, evaluará los efectos potenciales de tales proyectos sobre el medio ambiente marino, de manera que se puedan tomar las medidas apropiadas para prevenir cualquier contaminación substancial o cambios severos y dañinos, en el área de la Convención”⁷³⁹. Nueva Zelanda subrayó además que dicha obligación implica un análisis de los riesgos antes (*prior*) de comenzar las actividades, y que no era suficiente

⁷³³ Entre los instrumentos coetáneos o posteriores a Río que recogen esta obligación, se pueden citar la *Convención de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático* de 1992 (op. cit. art. 4.1); los artículos de la CDI sobre *Responsabilidad Internacional por consecuencias perjudiciales derivadas de hechos no prohibidos por el derecho internacional* de 1996 (op. cit.); la Recomendación 6.2 sobre EIA a la *Convención de Ramsar sobre los Humedales de Importancia Internacional* de 1971 (2 de febrero de 1972, 996 UNTS 245) así como la La Resolución VII.16 sobre Evaluación de impacto (1999) [Resolución VII.16: La Convención Ramsar y la Evaluación de impacto- estratégico, ambiental y social. 7ª Reunión de la Conferencia de las Partes Contratantes, San José, Costa Rica, 10-18 de mayo de 1999]; El Protocolo sobre Evaluación Ambiental Estratégica al Convenio Espoo sobre EIA (Kiev, 21 de mayo, 2003, Doc. ECE/MP.EIA/2003/2, *Protocolo de Kiev*), que incorpora el concepto de Evaluación Ambiental Estratégica (EAE).

⁷³⁴ (Lázaro Calvo, 2005), p. 378.

⁷³⁵ En su borrador de artículos definitivos sobre prevención de 2001, incluye esta obligación en su artículo 7. *Artículos sobre Prevención de 2001*, art 7.

⁷³⁶ TJUE, *Comisión de las Comunidades Europeas contra Irlanda*, asunto C-215/06, Sentencia de 3 de julio de 2008. La directiva objeto de disputa es la Directiva del Consejo 85/337/CEE sobre la evaluación de los efectos de ciertos proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, modificada por la Directiva 97/11/CE.

⁷³⁷ *Caso SERAC y otros contra Nigeria*. Decisión de la CADHP de octubre de 2001, en AHRLR 60 (ACHPR 2001), especialmente párraf. 53. La *Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos*. Aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Conferencia de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, en Nairobi, Kenya.

⁷³⁸ TIJ, *Solicitud para un examen de la situación...* párrafs. 73 y ss, recogiendo la Solitud de Nueva Zelanda, 21 de agosto de 1995 [traducción propia]. Ver también al respecto, (Sands, 2003), pp. 144-5.

⁷³⁹ Reproducido en TIJ, asunto *Pruebas Nucleares*, párraf. 75 [Traducción propia].

con supervisar la actividad una vez ha tenido lugar⁷⁴⁰. La perspectiva de Nueva Zelanda fue apoyada por cuatro Estados del Pacífico Sur y por Australia, e incluso Francia no negó la existencia de obligaciones bajo la *Convención de Noumea* o el derecho consuetudinario, pero alegó que los requisitos de evaluaciones ambientales permitían un considerable “margen de apreciación” al Estado sobre la manera en que debía evitar el daño⁷⁴¹. Aunque, como se dijo en el capítulo anterior, la Corte rechazó pronunciarse sobre el fondo del asunto por falta de jurisdicción (perdiendo así una “oportunidad única” para hacerlo⁷⁴²), las opiniones disidentes resultan de interés. En concreto, la del Juez Weeramantry, quien determinó que había una obligación *prima facie* de realizar EIA y demostrar que no se producirían daños al medio marino, refiriendo además al principio de precaución y el concepto de equidad intergeneracional⁷⁴³. En su completa disertación, el juez se apoya en las Directrices del PNUMA de 1987 para los “Principios y objetivos de la Evaluación de Impacto Ambiental”, cuyo Principio 1 establece el objetivo de la medida desde una perspectiva que podría calificarse de preventiva o precautoria. El texto afirma que “(...) Cuando la extensión, naturaleza o ubicación de una actividad propuesta es tal que es probable que afecte significativamente al medio ambiente, se debe realizar una evaluación de impacto ambiental comprehensiva...”. El propio juez la considera una obligación secundaria del principio precautorio, más amplio, y opina que ambos se encuentran ampliamente reconocidos (lo suficiente para que el Tribunal los tuviera en consideración)⁷⁴⁴. Otra opinión disidente destacada es la del juez *ad hoc* Sir Geoffrey Palmer. Considerando que el derecho internacional del medio ambiente ha evolucionado notablemente desde la “Declaración de Estocolmo”, el magistrado apuntó que “tal y como está ahora el Derecho, es un asunto de deber legal establecer, antes de llevar a cabo una actividad, que la actividad no implica ningún riesgo inaceptable al medio ambiente. Una EIA es simplemente un medio para establecer un proceso para cumplir con esta obligación internacional”⁷⁴⁵. Así pues, entre las proposiciones que el juez considera establecidas por principios de derecho internacional se encuentran: a. “el derecho internacional del medio ambiente se ha desarrollado rápidamente y tiende a desarrollarse de manera que provee una protección comprehensiva para el medio ambiente natural.”, y c. “el derecho internacional consuetudinario puede haber desarrollado una norma que requiera evaluación de impacto ambiental cuando las actividades puedan tener un efecto severo sobre el medio ambiente”⁷⁴⁶.

Mientras que esta decisión aporta poco a cuestiones de profundidad en torno a la norma de EIA o de principios como el de precaución, autores como Sands⁷⁴⁷ sugieren que la Opinión Disidente del Juez Weeramantry parece haber informado la decisión de la Corte dos años después, en el caso concerniente al proyecto *Gabcikovo-Nagymaros*.

⁷⁴⁰ *Ibid*, ver también al respecto (Atapattu, 2007), pp. 334-5.

⁷⁴¹ (Sands, 2003), p. 813.

⁷⁴² (Atapattu, 2007), p. 336.

⁷⁴³ (Birnie, y otros, 2002), p. 107. Ver la Opinión Disidente del Juez Weeramantry en la decisión *Solicitud para un examen de la situación...*, pp. 344-5.

⁷⁴⁴ Opinión Disidente del Juez Weeramantry en la decisión *Solicitud para un examen de la situación...*, p. 344.

⁷⁴⁵ Opinión Disidente, Sir Geoffrey Palmer, TIJ, asunto *Pruebas Nucleares*, p. 411, párraf. 87. [Traducción propia].

⁷⁴⁶ *Ibid*, p. 412, párraf. 91 [traducción propia].

⁷⁴⁷ (Sands, 2003), p. 815.

TIJ: El asunto *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*

Poco después, el TIJ sí se pronunció sobre el fondo del caso en el asunto relativo al proyecto *Gabčíkovo-Nagymaros*, mencionado arriba, e instó a las partes a “revisar” (*look afresh*) los efectos ambientales del proyecto, reconociendo la consolidación de la evaluación de los riesgos ambientales⁷⁴⁸. En opinión del juez Weeramantry (una vez más de interés), esta afirmación impone un deber de “evaluación de impacto ambiental continuo”, adaptada a la evolución de los conocimientos⁷⁴⁹.

Este caso enfrentó a Hungría y Eslovaquia por un proyecto de construcción de una presa en el río Danubio, acordado en 1977 por un Tratado entre los dos Estados. El caso surgió después de que Hungría decidiera poner fin al Tratado y suspender el proyecto alegando, entre otras cuestiones, que se había fallado en valorar adecuadamente el impacto del mismo sobre el medio ambiente, en particular en los cursos de agua dulce y la biodiversidad⁷⁵⁰. El Tribunal consideró que Hungría no tenía derecho a suspender el Tratado de manera unilateral, pero reconoció, y esto es lo que hace la sentencia relevante, que los impactos del proyecto sobre el medio ambiente eran un asunto clave y que los Artículos 15 y 19 del Tratado de 1977 prescribían “una obligación continuada – y por lo tanto, en evolución – para las partes de mantener la calidad del agua del Danubio y proteger la naturaleza”⁷⁵¹. Desde esta perspectiva, considerando la “vigilancia y prevención” como requisitos para evitar un daño que puede ser irreversible, el Tribunal apuntó que:

“Se han desarrollado nuevas normas y estándares... Tales nuevas normas tienen que ser tomadas en consideración, y tales nuevos estándares deben tener el peso apropiado, no sólo cuando los Estados contemplan nuevas actividades sino también cuando continúan con actividades comenzadas en el pasado. Esta necesidad de reconciliar el desarrollo económico con la protección del medio ambiente está expresada de manera apta en el concepto de desarrollo sostenible”⁷⁵².

Tras lo cual alcanzó la conclusión de que “las Partes juntas deben revisar [*look afresh*] los efectos sobre el medio ambiente de la operación en la planta de energía de Gabčíkovo”⁷⁵³. El párrafo anterior es relevante, ya que recoge con claridad el concepto de desarrollo sostenible y hace referencia a los “principios y normas” que van apareciendo en el derecho internacional. No obstante, el Tribunal no entra a detallar a qué normas y principios, además

⁷⁴⁸ TIJ, asunto *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, op. cit. pp. 68 y 78.

⁷⁴⁹ TIJ, asunto *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, Opinión Separada del Vice-Presidente Weeramantry, p.

11.

⁷⁵⁰ TIJ, asunto *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, párraf. 35.

⁷⁵¹ *Ibid*, párraf. 140. Ver también al respecto (Sands, 2003), p. 823.

⁷⁵² *Ibid*, párraf. 140. [Traducción propia].

⁷⁵³ *Ibid*, párrafs. 112 y 140.

del de desarrollo sostenible, se está refiriendo, y es el Juez Weeramantry quien, una vez más, debe profundizar en la cuestión⁷⁵⁴.

El magistrado lo hace, además, aportando en su Opinión Separada una base de fundamentación relevante al caso. Consideró que la decisión de la Corte implicaba que la EIA era un deber “continuo”, adaptado a la evolución de los conocimientos. Así, refiere al “principio de la Evaluación de Impacto Ambiental continuada”, que se basa en comprender que “en tanto que un proyecto de gran magnitud está en curso, la EIA debe continuar, dado que cada proyecto puede tener consecuencias inesperadas”⁷⁵⁵. La opinión de Weeramantry hace numerosas referencias al concepto de desarrollo sostenible y, en coherencia con el caso anterior citado, no ignora el principio de precaución. Califica la EIA como una “aplicación específica del más amplio principio general de cautela” y que “plasma la obligación de vigilancia continua y anticipación”⁷⁵⁶. En síntesis, la profesora Atapattu hace un buen resumen de la postura del magistrado y los principales principios que articula. Entre ellos y en lo que respecta a lo que aquí se trata, afirma que “hay una obligación general de evaluar las consecuencias de una actividad si hay argumentos razonables que la actividad causará daño ambiental severo” y que “esta obligación es una obligación continuada”⁷⁵⁷.

1.1.2. Tratados ambientales y objetivos de derechos humanos: los conceptos de patrimonio e interés común de la humanidad.

Es una observación generalizada que el Derecho Internacional del Medio Ambiente ha tenido, en su trayectoria general y hasta hace poco tiempo, un carácter antropocéntrico⁷⁵⁸. Se ha apuntado que el primer y casi único instrumento que reconoce los derechos de la naturaleza con independencia de los intereses del ser humano es la citada *Carta Mundial de la Naturaleza* de 1982, que en este sentido reconoce el derecho de los individuos a buscar remedio por daños al entorno natural⁷⁵⁹. Dicha perspectiva ecocéntrica corresponde con el interés de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (entidad que redactó el documento) de crear unos estándares internacionales desde los que se pudiera evaluar la gestión humana del entorno natural⁷⁶⁰. La mayoría del resto de tratados reconoce la necesidad de la protección ambiental por su utilidad para el ser humano. Aunque según autores como Boyle el derecho ambiental ha evolucionado hacia una perspectiva más ecocéntrica⁷⁶¹, esta tendencia no es incompatible con el desarrollo progresivo de un enfoque integrado que considere las cuestiones ambientales en su interrelación con los ámbitos del ser humano que resultan afectados (se use o no un lenguaje de derechos humanos). Del mismo modo, con carácter creciente los tratados ambientales recogen de forma explícita las causas antropogénicas de los problemas ambientales, una cuestión no obstante no exenta de

⁷⁵⁴ (Atapattu, 2007), p. 342.

⁷⁵⁵ TIJ, asunto *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, Opinión Separada del Vice-Presidente Juez Weeramantry, p. 111.

⁷⁵⁶ *Ibid*, [Traducción propia]

⁷⁵⁷ (Atapattu, 2007), p. 343.

⁷⁵⁸ Ver críticas a este aspecto desde posturas ecocentristas en el Capítulo I, sección 2.

⁷⁵⁹ (Dommen, 1998), p. 42.

⁷⁶⁰ (Wolfe, 2003), p. 47.

⁷⁶¹ Ver *supra* notas al pie y textos acompañantes 117 y 118.

dificultad, pues en general en los fenómenos ambientales la causalidad se conforma por una interacción de elementos de la acción humana y de la naturaleza que ha dado lugar, en términos de Fernández Liesa, al concepto de “causalidad compleja”⁷⁶².

Así pues, la atención de ambas dimensiones (la relativa a las causas y la que refiere a las consecuencias) constituye un requisito necesario a la hora de diseñar e implementar medidas destinadas a disminuir o solucionar los problemas ambientales, especialmente cuando se trata de problemas de carácter global, como se verá *infra*. A este respecto, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos afirmaba en un reciente informe que la incorporación de nociones como “patrimonio de la humanidad” en los tratados ambientales era síntoma del reconocimiento de los vínculos entre esta área y los derechos humanos⁷⁶³. De hecho una de las constataciones más claras de este concepto se encuentra en la citada Opinión Separada del Juez Weeramantry en la sentencia relativa al *proyecto Gabčíkovo-Nagymaros* (TIJ), al sostener que “hemos llegado a una era en que el derecho internacional ayuda no sólo a los intereses de los Estados individuales, sino que mira más allá de ellos (...) hacia los intereses más amplios del bienestar de la humanidad y el planeta (...) El Derecho internacional del medio ambiente necesitará proceder más allá de sopesar los derechos y obligaciones de las partes dentro de un compartimento cerrado de interés individual de los Estados, sin relación con los problemas globales de la comunidad en su conjunto”⁷⁶⁴.

Como reflejan las anteriores palabras, la asimilación y desarrollo de las nociones *patrimonio* o *interés común de la humanidad* conforma uno de los elementos esenciales del acercamiento de los dos regímenes internacionales de protección ambiental y de los derechos humanos, según reconoce el eminente jurista Cançado Trindade⁷⁶⁵. Éste explica la evolución de este concepto como parte del proceso de “globalización” que ambos regímenes, en una muestra de los paralelismos de su evolución, han experimentado desde finales del siglo pasado, y que consiste, como se indicó anteriormente, en la asunción de que los problemas antes considerados en perspectiva de sectorialidad debían ser asumidos como problemas globales a la hora de interpretarlos y abordarlos⁷⁶⁶. En efecto, el DIDH está dotado de una naturaleza “específica”, debido a que los instrumentos normativos que lo integran no pretenden proteger derecho so intereses específicos de los Estados, sino que persiguen un “interés común”, que es el cumplimiento de los derechos ahí recogidos. Por lo tanto, como se verá *infra* en el Capítulo IV (dentro de la Parte II de esta investigación), este rasgo determina que no hay una reciprocidad exacta entre derechos y obligaciones dentro de estos

⁷⁶² El autor utiliza este concepto para referirse especialmente a los desastres naturales (es decir, desastres o catástrofes de origen no humano) y más en concreto a aquellos de carácter duradero o que se producen a largo plazo, como la sequía (donde la acción humana determina los procesos de desertificación). (Fernández Liesa, 2011), pp. 214-5. No obstante, el concepto de “causalidad compleja” puede extrapolarse, aunque con diferente grado, a la mayoría de fenómenos asociados con la degradación ambiental, debido a la dificultad o al carácter costoso de discernir los elementos de la acción humana de los puramente naturales, entendiendo además que el impacto humano es muchas veces indirecto y asociado a los cambios que ésta produce en los ecosistemas debido a su interacción.

⁷⁶³ ACNUDH; PNUMA: “Human Rights and the Environment. Rio + 20: Joint Report OHCHR and UNEP”, 19 Junio 2012, Nairobi, p. 6.

⁷⁶⁴ TIJ, *Caso Concerniente el Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros* (1997), Opinión Separada del Vicepresidente Weeramantry, p. 155. Reproducido en (Shelton, 2009), pp. 33-4 [traducción propia].

⁷⁶⁵ (Cançado Trindade, 1995), p. 39.

⁷⁶⁶ (Cançado Trindade, 1991), pp. 39 y ss.

instrumentos, sino que son obligaciones objetivas de alcance general⁷⁶⁷, rasgos que también se incorporan a los tratados de derecho ambiental que están adoptados para proteger un interés o bien “común para la humanidad”, como ahora se explica.

En efecto, en el ámbito de regulación internacional del medio ambiente puede hablarse, como hace Campins Eritja, de una evolución conducente a la protección de intereses generales de la comunidad internacional en su conjunto, una evolución que ha supuesto un cambio respecto al derecho internacional clásico de relaciones interestatales⁷⁶⁸. Otra manera de interpretar los nexos entre dicha “globalización” y el acercamiento de ambas disciplinas es observar este contexto como un caldo de cultivo de las luchas socioambientales (o, en otros términos, relativas a los derechos humanos ambientales). Como se ha apuntado, tales luchas, en forma de colaciones, han surgido en torno a sistemas “socioecológicos” complejos tales como bosques, ríos y otros entornos naturales, de los cuales debe atenderse su multiplicidad de significados: al tiempo que éstos conforman ecosistemas de alto valor, constituyen sustento de modos de vida y cultura pero también son objetos con valor de mercado y están por tanto sujetos a transacciones, de ahí los conflictos multidisciplinares que surgen en torno a ellos⁷⁶⁹.

Siguiendo al profesor Mariño Menéndez, aunque la 'biosfera' como tal no ha sido incluida dentro del concepto de “Patrimonio Común de la Humanidad” en instrumentos normativos internacionales, lo cierto es que “la finalidad última del Derecho Internacional del medio ambiente es la protección de un interés común de la Humanidad por encima de los intereses particulares de los Estados”⁷⁷⁰. Por otro lado, siguiendo al antiguo juez del Tribunal Internacional de Justicia R.S. Pathak, podría entenderse que el concepto de “patrimonio común de la humanidad” ha sido superado, en el ámbito del derecho internacional del medio ambiente, por el de “interés común de la humanidad” (o “asunto de interés común de la humanidad”) en inglés “common concern of humanity” (o “mankind”). Según el letrado, este concepto añade otra dimensión a la relación que el ser humano mantiene con el orden natural⁷⁷¹ y se aventaja respecto al anterior en que elimina el elemento de “propiedad” inherente a la noción de “patrimonio”, por lo que resulta más apropiado y neutral para referir a los recursos planetarios. El concepto fue tratado con detalle en la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 43/53 de 1988, que califica el cambio climático como un asunto de preocupación común para la humanidad (*common concern of mankind*)⁷⁷² lo que supuso, según Cançado Trindade, un hito en el proceso de “globalización” del derecho internacional medioambiental⁷⁷³. En efecto, en opinión de Pathak esta noción de interés o preocupación común de la humanidad es aplicable a otros sectores del derecho ambiental, como la conservación de la biodiversidad (y, en efecto, éste y otros tratados incluyen la noción en su preámbulo, según se verá abajo). Para el autor, el contenido del concepto se

⁷⁶⁷ Ver al respecto infra, Parte II de esta investigación, Capítulo IV sobre Metodología de interpretación de los tribunales: interpretación efectiva, extensiva y dinámica al servicio de los derechos humanos.

⁷⁶⁸ (Campins Eritja, 1994), pp. 219-220.

⁷⁶⁹ (Conca, 2004-2005), pp. 33-4.

⁷⁷⁰ (Mariño Menéndez, y otros, 2009), p. 770.

⁷⁷¹ (Pathak, 1992), p. 228.

⁷⁷² AGNU. “Protección del clima global para las generaciones de la humanidad presentes y futuras”, Res. 43/53, 6 Diciembre de 1988. UN Doc. A/RES/43/53.

⁷⁷³ (Cançado Trindade, 1991), p. 41. También respecto a esta resolución, ver (Dejeant-Pons, y otros, 2002), p. 59.

determina por la convergencia de una serie de elementos, que son “la implicación de todos los países, todas las sociedades y todas las clases de gente en los países y las sociedades; una dimensión temporal a largo plazo, que abarca las generaciones presentes y futuras; y un cierto reparto de las cargas de la protección ambiental”⁷⁷⁴. De este modo, el análisis de sus diferentes componentes arroja las ventajas de este concepto a la hora de explicar la relación entre el medio ambiente y el ser humano: el término “humanidad” implica un vínculo con el marco de derechos humanos así como una dimensión temporal que incluye a las generaciones futuras; al hablar de “interés” o “preocupación” (*concern*) se enfatiza el carácter preventivo de la protección ambiental, y el adjetivo “común” implica en derecho internacional el sentido que “orden público” tiene en derecho interno⁷⁷⁵. En este sentido, sobre el que también coincide Cançado Trindade⁷⁷⁶, estos dos autores y otros como Shelton observan que el concepto de interés común para la humanidad puede analizarse desde la perspectiva de la emergencia de obligaciones *erga omnes* y de una disolución de la reciprocidad en la responsabilidad internacional (como reflejaban las palabras del Juez Weeramantry citadas *supra*), un fenómeno que, en término del profesor brasileño, constituye uno de los ejemplos de evolución paralela entre los regímenes internacionales de protección de los derechos humanos y del medio ambiente⁷⁷⁷. La profesora Campins Eritja ilustra bien esta cuestión mediante el problema del Cambio Climático (que se detallará *infra* en este apartado). Explica que tanto en la *Convención Marco* como en el Protocolo de Kyoto no existe una reciprocidad “clara” entre los derechos y obligaciones de los Estados Parte, rasgo que se debe, entre otras cuestiones, al carácter *erga omnes* de las obligaciones principales de estos instrumentos, destinadas a la protección de un “bien común” que la autora concreta en “lograr la estabilización de las concentraciones de efecto invernadero”⁷⁷⁸. Es decir, las obligaciones establecidas en la CMCC y el Protocolo “incumben a la comunidad internacional en su conjunto” ya que el cambio climático es un “fenómeno mundial que afecta al interés de toda la comunidad internacional”⁷⁷⁹. En consecuencia, apunta la autora, una violación de tales obligaciones se interpreta como una violación que afecta a todas las Partes y cómo un daño colectivo que no es distinguible a nivel individual o bilateral⁷⁸⁰.

Aunque el instrumento internacional para la protección del patrimonio común de la humanidad más sonado no se encuentra en el ámbito de la protección ambiental (sino en de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO)⁷⁸¹, el concepto “interés” o “bien” común de la humanidad aparece en numerosos

⁷⁷⁴ (Pathak, 1992), p. 228.

⁷⁷⁵ *Id.*

⁷⁷⁶ (Cançado Trindade, 1991), p. 42.

⁷⁷⁷ *Ibid*, pp. 44-47; (Pathak, 1992), p. 228; (Shelton, 2009), pp. 34 y 39

⁷⁷⁸ (Campins Eritja, y otros, 2004), pp. 54-5; (Campins Eritja, 1999), p. 92.

⁷⁷⁹ *Id.*

⁷⁸⁰ (Campins Eritja, y otros, 2004), p. 54.

⁷⁸¹ Este órgano auspició en 1972 la adopción de la *Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural* (1972), en París el 21 de noviembre de 1972; 1037 UNTS 151. El texto define el término “patrimonio natural” principalmente a partir de sus valores para el ser humano (en concreto, un “valor universal excepcional desde un punto de vista estético o científico”, y sólo de pasada, para la categoría muy estricta de “lugares naturales o zonas naturales”, refiere al valor de la conservación en sí mismo. Ver art. 2. Ver al respecto, (Dejeant-Pons, y otros, 2002), p. 76. Asimismo, sobre la protección del patrimonio cultural bajo el derecho internacional, ver (Fernández Liesa, 2012), especialmente capítulo VII.

tratados e instrumentos declarativos ambientales de relevancia⁷⁸², entre ellos la propia Declaración sobre el Medio Humano (1972) en su principio 18⁷⁸³. Cuando no está recogido de modo explícito mediante este concepto, el enfoque “humano” de los tratados ambientales también se puede identificar por las referencias a intereses no estrictamente naturales, de orden social o político. Por ejemplo, la CONVEMAR, cuya parte XII está destinada a la protección y preservación del medio marino, también refleja en su preámbulo ciertas interacciones con el discurso de los derechos humanos. De un lado, al establecer entre los fines últimos de dicha convención contribuir a la consecución “de un orden económico internacional justo y equitativo que tenga en cuenta los intereses de toda la humanidad”, al fortalecimiento de la “paz, la seguridad, la cooperación y las relaciones de amistad entre todas las naciones, basados en los principios de justicia e igualdad de derechos” y al “progreso económico y social de todos los pueblos del mundo”; de otro, porque se basa, entre otros, en una resolución de la Asamblea General que declaraba los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo como “patrimonio común de la humanidad, cuya exploración y explotación se realizarán en beneficio de toda la humanidad”⁷⁸⁴. Asimismo, el concepto de interés común de la humanidad ha sido acogido por los tratados multilaterales relacionados con fenómenos ambientales de carácter transversal. En sí esta tipología de convenios supuso un cambio en la configuración del derecho internacional del medio ambiente, superando la naturaleza fragmentada de un régimen normativo constituido hasta la fecha por tratados multilaterales con un enfoque sectorial, esto es, centrados en áreas y problemas específicos, como han apuntado autores como Bodansky o Cançado Trindade⁷⁸⁵. Así pues, ya en el paso de la década de 1980 a 1990 la constatación del carácter transversal que presentaba muchos de los ámbitos de regulación sectorial y de los retos ecológicos emergentes⁷⁸⁶ impulsó la adopción de un nuevo modelo de tratados, que se inició con la *Convención de Viena para la protección de la capa de ozono* en 1985⁷⁸⁷. A su vez, si bien este tratado no recogió estrictamente el concepto de interés común de la humanidad, sí que incorpora, por un lado, el carácter global de los problemas ambientales y, por el otro, la necesaria relación de carácter mutuo entre el deterioro de la atmósfera y las condiciones de vida del ser humano⁷⁸⁸. Poco después, este concepto se

⁷⁸² Por ejemplo, Cançado Trindade recoge como ejemplos tempranos el *Tratado Sobre Prohibición de Emplazar Armas Nucleares y Otras Armas de Destrucción Masiva en los Fondos Marinos y Oceánicos y su Subsuelo* (11 de febrero de 1971, 955 UNTS 115); la *Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción* (10 de abril 1972, 1015 UNTS 163); la *Convención Sobre la Prevención de la Contaminación por Vertimiento de Desechos y otras Materias* (29 de diciembre 1972, 1046 UNTS 120); *Convención para la Prevención de la Contaminación Marina por Vertidos desde buques y aeronaves* (15 de febrero, 1972, op. cit.); la *Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares y otros Fines Hostiles* (18 de mayo 1977, 1108 UNTS 152). Ver (Cançado Trindade, 1991), p. 43. También se puede citar la *Convención de Bonn para la conservación de especies migratorias de fauna salvaje* (23 de junio, 1979, 1651 UNTS 333).

⁷⁸³ “Como parte de su contribución al desarrollo económico y social, se debe utilizar la ciencia y la tecnología para descubrir, evitar y combatir los riesgos que amenazan al medio, para solucionar los problemas ambientales y para el bien común de la humanidad”.

⁷⁸⁴ CONVEMAR; preámbulo, párrafos 5-7.

⁷⁸⁵ (Bodansky, 1995-1996), p. 106; (Cançado Trindade, 1991), pp. 37-8.

⁷⁸⁶ (Cançado Trindade, 1991), p. 40.

⁷⁸⁷ *Convención de Viena para la protección de la capa de ozono*. Adoptado en Viena el 22 de marzo de 1985. 1513 UNTS, p. 293.

⁷⁸⁸ Cançado Trindade recoge el agotamiento de la capa de ozono como uno de los fenómenos que reflejaban este cambio de perspectiva, que antes considerada tales problemas como “locales” o “localizados” y

incorpora con contundencia en el grupo de tratados destinados a los problemas globales (cambio climático, desertificación, protección de la biodiversidad, etc.), instrumentos que, en su conjunto, reflejan con claridad la necesidad de adoptar un enfoque integrado que tenga en cuenta los factores humanos y ambientales tanto respecto a las causas como de las consecuencias de los problemas que les atañen. Son tratados surgidos a raíz de la comprensión de la necesidad de abordar ciertos fenómenos a escala universal, en sus dimensiones geográficas y temporales, para atender su naturaleza no sujeta a espacios o a causas exclusivas⁷⁸⁹. Por lo tanto, en esta sección se analizarán las conexiones que establecen con los derechos humanos los siguientes tratados: los dos Convenios Marco para la protección de la capa de ozono y la lucha contra el Cambio Climático (1985 y 1992 respectivamente), la *Convención sobre la Diversidad Biológica* (1992)⁷⁹⁰, y la *Convención de las Naciones Unidas para combatir la desertificación* (1994) [en adelante, *Convención contra la Desertificación*]⁷⁹¹.

En cuanto a los dos Convenios Marco, un primer elemento común es que ambos están relacionados de una u otra forma con la protección de la atmósfera, vinculados por tanto a la contaminación atmosférica. Este tipo de contaminación reúne los rasgos asociados a los fenómenos relacionados con la contaminación atmosférica que, siguiendo al profesor Juste Ruiz, se pueden resumir en los siguientes⁷⁹²: es un fenómeno complejo, “cuya incidencia varía en función de los gases emitidos y cuya incidencia sobre el medio ambiente ha tardado más tiempo en ser percibida”; además subraya la “unidad fundamental del medio ambiente, que es geográficamente y físicamente indivisible”; es un fenómeno ‘móvil’, ya que las emisiones contaminantes no permanecen localizadas sino que se dispersa por el aire y se transmite a otros recursos naturales; por lo mismo, es una contaminación que “no conoce ni distancias ni fronteras”, de modo que ningún país puede afrontar por sí solo la cuestión de modo efectivo; por ello se hace necesaria la cooperación internacional⁷⁹³. El carácter de problema “común” de la contaminación atmosférica fue impulsor de un cambio en la perspectiva “soberanista” desde la que los Estados percibían las cuestiones de derecho internacional ambiental, a medida que se fueron sucediendo lo que Juste Ruiz llama “generaciones de problemas” atmosféricos, que se han reflejado en respectivos tratados internacionales de los cuales el Convenio sobre la Capa de Ozono y la Convención sobre el Cambio Climático representarían la segunda y tercera generación⁷⁹⁴. Asimismo, otro elemento común de estos Tratados es que

que en estos momentos entendió la ausencia de límites espaciales de los mismos. (Cançado Trindade, 1991), p. 41.

⁷⁸⁹ (Cançado Trindade, 1991), pp. 40-1.

⁷⁹⁰ *Convención sobre la Diversidad Biológica*, 5 de junio de 1992, 1760 UNTS 79.

⁷⁹¹ *Convención de las Naciones Unidas para combatir la Desertificación en países que experimentan serias sequías/desertificación, particularmente en África*, 17 de junio de 1994, 1954 UNTS 3.

⁷⁹² (Juste Ruiz, 2009), pp. 22-3.

⁷⁹³ *Id.*

⁷⁹⁴ *Ibid.* pp. 24-5. Cabe precisar que el autor se refiere sólo de modo explícito a la “segunda generación” de problemas, pero atendiendo a su lógica discursiva y modo de exposición, puede entenderse que la que la antecede y la que la sucede son clasificables como “primera” y “segunda” generación. Así, la primera sería aquella relacionada con la contaminación aérea transfronteriza, problema que dio lugar a la conocida sentencia de un tribunal de arbitraje en el caso *Fundición de Trail*. [*Fundición Trail (EEUU c. Canadá)*. Sentencia arbitral de 11 de marzo de 1941. En *Reports of International Arbitral Awards*, vol III, 1945]. Este fenómeno dio lugar, dentro de esta misma tipología, a modos de contaminación más difuso y global, manifestado en primer lugar en la llamada “lluvia ácida”, una forma de contaminación “originada por las emisiones de gases sulfurosos, que

ambos reconocen de forma clara relación de carácter doble entre los fenómenos que trata y el ser humano: una que determina la actividad humana como principal factor causal de ambos fenómenos (tanto el agotamiento de la capa de ozono como el cambio climático tienen un carácter antropogénico)⁷⁹⁵ y otra que se establece mediante los impactos de estos problemas sobre el disfrute de los derechos humanos. Esta relación bidireccional se recoge en el *Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono* (1985), sobre la que se ha afirmado que levantó esperanzas en la comunidad internacional sobre el futuro de los tratados internacionales ante los nuevos retos ambientales⁷⁹⁶. La cuestión de la capa de ozono es uno de los ejemplos más claros de un problema ambiental que tiene escala planetaria y que afecta a todos los seres vivos, humanos y no humanos⁷⁹⁷.

El *Convenio* de 1985 recoge todas estas cuestiones, y comienza destacando el “impacto potencialmente nocivo de la modificación de la capa de ozono sobre la salud humana y el medio ambiente”, y subraya, después, que “las medidas para proteger la capa de ozono de las modificaciones causadas por las actividades humanas requieren acción y cooperación internacionales”⁷⁹⁸. Asimismo, en su artículo 2 insta a las partes a “adoptar las medidas apropiadas (...) para proteger la salud humana y el medio ambiente contra los efectos adversos resultantes o que puedan resultar de las actividades humanas que modifiquen o puedan modificar la capa de ozono”. En efecto, como sostiene Shelton, la preocupación por la salud es una de las constantes en los instrumentos internacionales de protección ambiental y, más aún, conforma uno de sus principales objetivos⁷⁹⁹. No es por tanto de extrañar que numerosos instrumentos de protección ambiental comprendan artículos relativos a los efectos del problema en cuestión sobre la salud humana y establezca dirección para abatirlos⁸⁰⁰. Entre ellos, el *Convenio sobre la Capa de Ozono* es un ejemplo claro, al establecer *inter alia* la

proviene a menudo de fuentes de emisión situadas en países muy distantes, genera un proceso de acidificación atmosférica que afecta negativamente a los suelos y las aguas dulces (principalmente los lagos) y produce la destrucción de los bosques”. Este tipo de contaminación dio lugar a la aprobación de la *Convención de Ginebra sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia* de 1979 (cit). La segunda generación está por su parte vinculada al *Convenio sobre la Capa de Ozono*, y consiste en la destrucción de esta parte de la atmósfera debido a la emisión de gases, permitiendo que los rayos ultravioleta lleguen directamente a la atmósfera, con un riesgo elevado para los ecosistemas y la salud humana. Por último, la tercera generación es ya la asociada al Cambio Climático, de la que el autor afirma que “se trata de un fenómeno de calentamiento progresivo de la atmósfera, producido por las emisiones de gases de “efecto invernadero”, que puede originar un cambio climático acelerado de consecuencias catastróficas para la humanidad. Esta tercera generación de problemas supone un nuevo reto de dimensiones verdaderamente planetarias al afectar al conjunto de la atmósfera de la Tierra, dando muestra de la creciente mundialización de los problemas ambientales”. *id*

⁷⁹⁵ En cuanto al agotamiento de la capa de ozono, la causa principal identificada en un primer momento, y que dio lugar a la adopción del *Convenio*, es la emisión de Clorofluorocarbonos (CFC). Por su parte, el origen antropogénico del Cambio Climático es también hoy día incuestionable, y se asocia principalmente a la emisión de CO₂, que procede principalmente del empleo de combustibles fósiles (hidrocarburos y gas natural), así como de la deforestación. Ver al respecto, respectivamente (Williams, 1994-5), pp. 83-4 y (Juste Ruiz, 2009), pp. 25-7 y 29.

⁷⁹⁶ (Williams, 1994-5), p. 96.

⁷⁹⁷ (Williams, 1994-5), p. 89.

⁷⁹⁸ *Convención de Viena para la protección de la capa de ozono*, Preámbulo, párrafos 1 y 6.

⁷⁹⁹ (Shelton, 2002c), p. 7.

⁸⁰⁰ *Id.* Cita por ejemplo la *Convención sobre la contaminación aérea transfronteriza de larga distancia* (1979), *Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales* (1992); la *Convención para la Protección del Medio Marino del Mar Báltico* (1974); la *Convención para la prevención de la contaminación del medio marino por fuentes terrestres* (1974); la *Convención para la protección del Mar Mediterráneo contra la contaminación* (1976).

obligación de investigar los efectos sobre la salud de los cambios en la capa de ozono⁸⁰¹ y profundizar en esta línea en el “Protocolo de Montreal sobre las sustancias que agotan la capa de ozono” de 1987⁸⁰². En cuanto a la *Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático* (1992) abierta a firma durante la Conferencia de Río de Janeiro, constituye un hito al sentar las bases para un desarrollo normativo que regule uno de los principales retos globales de la actualidad. Siguiendo a Boyle, este problema (en términos de Juste Ruiz, “el más global de los problemas ambientales que la humanidad ha de afrontar”⁸⁰³) es un fiel reflejo de lo que en derecho internacional se concibe preocupación común de la humanidad⁸⁰⁴. El cambio climático es además, junto con el desarrollo sostenible, uno de los ámbitos donde se estudia la convergencia entre los derechos humanos y las condiciones ambientales. Ha motivado varios informes del Consejo de Derechos Humanos y del PNUMA, así como numerosas publicaciones científicas, como se explicará más adelante⁸⁰⁵. El *Convenio Marco para el Cambio Climático* parte de considerar que abordar el problema es de “interés común para la humanidad”⁸⁰⁶ para luego reconocer esa interrelación de dos direcciones entre el fenómeno climático y el ser humano en el segundo párrafo del preámbulo: “Preocupadas porque las actividades humanas han ido aumentando sustancialmente las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera, y porque ese aumento intensifica el efecto invernadero natural, lo cual dar como resultado, en promedio, un calentamiento adicional de la superficie y la atmósfera de la Tierra y puede afectar de modo adverso a los ecosistemas naturales y a la humanidad”. Por “efectos adversos del cambio climático” entiende, en concreto, los cambios en el medio físico o en la biota que resultan de un cambio de clima atribuido a la acción humana y que tienen efectos nocivos tanto sobre el medio ambiente natural como sobre los “funcionamiento de los sistemas socioeconómicos, o en la salud y el bienestar humanos” (arts. 1.1 y 1.2). En este sentido, la declaración de objetivos del texto incluye de manera explícita garantizar la producción de alimentos y la continuidad del desarrollo económico sostenible (art. 2). El artículo 3 que establece los principios básicos del convenio también recoge un enfoque integrado en varios aspectos. De modo general, afirma el derecho de los Estados al desarrollo sostenible (3.4), concepto que integra la protección ambiental, el desarrollo económico y la protección de los derechos humanos. Ello se concreta a su vez en el deber de los Estados proteger el sistema climático para las generaciones presentes y futuras (3.1) así como el de cooperar para promocionar un sistema económico internacional adecuado a tales fines, pues se reconoce que una situación de pobreza constituye un obstáculo para luchar contra el cambio climático (art. 3.5). Este último punto refleja una de las dimensiones de la relación entre el medio ambiente y los derechos humanos, aquella en la que la efectiva garantía de éstos constituye un prerequisite para la consecución de los fines ambientales. Este modo de interacción, en el que los derechos (económicos y sociales en este caso) son una condición para garantizar efectivamente la protección del medio ambiente forma asimismo parte del principio de responsabilidad común pero diferenciada consagrado

⁸⁰¹ *Convención de Viena para la protección de la capa de ozono*, art. 3.1

⁸⁰² “Protocolo de Montreal sobre las sustancias que agotan la capa de ozono”, 16 de septiembre de 1987.

1522 UNTS 3. Consultada versión actualizada hasta la última, en 2007, preámbulo párraf. 2.

⁸⁰³ (Juste Ruiz, 2009), p. 21.

⁸⁰⁴ (Boyle, 2012), p. 618.

⁸⁰⁵ Ver *infra*, pp. 104 y ss.

⁸⁰⁶ *Convención sobre el Cambio Climático*, preámbulo, párraf. 1 Ver al respecto (Elizalde, 2008), p. 46.

en la Declaración de Río del mismo año (Principio 7⁸⁰⁷) y que el *Convenio Marco* recoge, como explica Campins, mediante el establecimiento de diferentes categorías de Estados en la determinación de las obligaciones internacionales de éstos⁸⁰⁸, como se hablará con más detalle en el epígrafe dedicado a las relaciones entre el Cambio Climático y los Derechos Humanos (Capítulo III).

Por su parte la *Convención sobre la Diversidad Biológica* resulta de la preocupación en la comunidad internacional por el acelerado ritmo de pérdida de biodiversidad y de la consciencia de las dimensiones humanas en sus causas y en sus consecuencias. Entre los impulsores inmediatos del fenómeno, según explican autores como Kiss, Shelton y otros, se incluyen factores económicos y sociales tales como el crecimiento de la población, los procesos de urbanización acelerados, o presiones económicas internacionales como la deuda externa, especialmente sobre los países en desarrollo⁸⁰⁹. Sus consecuencias también amenazan el ejercicio de derechos humanos como el derecho a la salud, en tanto que un 80% de la población mundial depende de sistemas medicinales tradicionales que obtienen de plantas y otros recursos naturales⁸¹⁰. En 1987, el PNUMA acordó establecer un Grupo Ad Hoc de Expertos sobre Diversidad Biológica con el mandato de “analizar la conveniencia y posible forma de un convenio marco para racionalizar las actividades actuales [relativas a la protección de la biodiversidad] y tratar otras áreas que puedan caer en el ámbito de dicha convención”⁸¹¹. Sus conclusiones sirvieron de base para la firma, en 1992, del citado Convenio, que reconoce el valor, intrínseco y para el ser humano, de la diversidad biológica y considera su conservación como un objeto “de interés común para toda la humanidad”⁸¹². En este sentido, el preámbulo recoge que ciertos derechos humanos dependen de la diversidad de especies, en concreto los derechos de las comunidades locales e indígenas, el derecho a la alimentación, a la salud, “y de otra naturaleza”⁸¹³ y, de modo recíproco, el carácter condicional de determinados derechos humanos (como los derechos de la mujer y, en concreto, de participación, o de los pueblos indígenas) para cumplir los objetivos de conservación de la biodiversidad⁸¹⁴. En su articulado, el documento desarrolla estos principios. Así, el contenido de los objetivos generales (preservar la biodiversidad) incluye la protección de los derechos de participación⁸¹⁵. Asimismo, la garantía de los derechos de los

⁸⁰⁷ Declaración de Río, Principio 7: “(...) en vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vistas a las presiones que sus sociedades en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen”.

⁸⁰⁸ (Campins Eritja, 1999), pp. 79-80.

⁸⁰⁹ (Kiss, y otros, 2004), p. 354; (Guruswamy, 2003), pp. 131-2.

⁸¹⁰ (Kiss, y otros, 2004), pp. 354-5.

⁸¹¹ PNUMA, Informe del Grupo de Trabajo *ad hoc* sobre el trabajo de su primera sesión (Ginebra, 16-18 de noviembre de 1988), UN Doc. UNEP/Bio.Div.1/3, párrafo 1.

⁸¹² *Convención sobre la Diversidad Biológica*, preámbulo, párrafs. 1-3.

⁸¹³ *Ibid.*, preámbulo, párrafs. 7 y 15.

⁸¹⁴ *Ibid.*, preámbulo, párraf. 8.

⁸¹⁵ *Ibid.* art. 1 “Objetivos”: Los objetivos del presente Convenio, que se han de perseguir de conformidad con sus disposiciones pertinentes, son la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la *participación justa y equitativa* en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante, entre otras cosas, un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y a esas tecnologías, así como mediante una financiación apropiada.” [Énfasis añadido]

pueblos indígenas (incluyendo sus derechos culturales y de tenencia) es considerado un requisito para la consecución de determinados objetivos concretos. Así, entre las medidas destinadas a promover la conservación *in situ* de la diversidad biológica, cada parte del tratado (art. 8.j) “respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente”. Para promover la utilización sostenible de los componentes de la diversidad, el art. 10.c insta a “proteger” y “alentar” “la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las existencias de la conservación o la utilización sostenible” y asimismo (art. 10.d) prestará “ayuda a las poblaciones locales para reparar y aplicar medidas correctivas en las zonas degradadas donde la diversidad biológica se ha reducido”. El Convenio también desarrolla los derechos procedimentales en el art. 13 (relativo a la educación y conciencia pública) y el art. 14 (de evaluación de impacto ambiental).

Otra cuestión relevante del Convenio es la gestión y seguridad de la biotecnología. Este concepto define “toda aplicación tecnológica que utilice sistemas biológicos y organismos vivos o sus derivados para la creación o modificación de productos o procesos para usos específicos”⁸¹⁶, incluyendo, por tanto, las técnicas que dan lugar a Organismos Vivos Modificados (OVM o LMO en inglés) y a Organismos Modificados Genéticamente (OMG) también conocidos como transgénicos. El concepto de la “seguridad en la biotecnología” refiere a la necesidad de proteger la salud humana y el medio ambiente frente a posibles efectos adversos de este tipo de productos que, a su vez, se consideran positivos para la cobertura de necesidades humanas básicas. En este sentido, las críticas a los OMG presenta una doble dimensión naturaleza/ser humano, en tanto que ponen en foco potenciales consecuencias para la salud humana por toxicidad o reacciones alérgicas a los productos de este tipo así como factores ambientales como la pérdida de biodiversidad⁸¹⁷. El tratado reconoce la naturaleza compleja de estos procesos tecnológicos y de sus productos resultantes y se sientan las bases, de conformidad con los artículos 16 y 19, para un protocolo que establezca los procedimientos adecuados (en particular el consentimiento fundamentado previo) “en la esfera de la transferencia, manipulación y utilización de cualesquiera organismos vivos modificados resultantes de la biotecnología que puedan tener efectos adversos para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica”⁸¹⁸. El procedimiento siguiente resultó en la adopción, en enero del año 2000, del *Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología* (en adelante, *Protocolo de Cartagena*⁸¹⁹). Se basa en la “creciente preocupación pública” sobre los “posibles efectos adversos [de la

⁸¹⁶ *Ibid*, art. 2 párraf 2.

⁸¹⁷ (Repp, 1999-2000), p. 587.

⁸¹⁸ *Ibid*. art. 19.3.

⁸¹⁹ “Protocolo de Cartagena Sobre Seguridad de la Biotecnología Del Convenio sobre la Diversidad Biológica”. 29 de enero 2000, 2226 UNTS 208.

biotecnología] para la diversidad biológica, en concreto sobre la salud humana⁸²⁰». Así se recoge en la declaración de objetivos (art. 1): “De conformidad con el enfoque de precaución que figura en el Principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, el *objetivo del presente Protocolo es contribuir a garantizar un nivel adecuado de protección en la esfera de la transferencia, manipulación y utilización seguras* de los organismos vivos modificados resultantes de la biotecnología moderna que puedan tener efectos adversos para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, *teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana*, y centrándose concretamente en los movimientos transfronterizos.”⁸²¹

El último ejemplo de estos Convenios Marco que se relacionan de modo más claro con los derechos humanos es la citada *Convención contra la Desertificación*. Aunque no incorpora el concepto de “interés común para la humanidad”, el tratado considera la desertificación y sequía como “problemas de dimensiones mundiales”, que implica a toda la comunidad internacional⁸²². Asimismo, el preámbulo recoge las dimensiones temporales a largo plazo del fenómeno al relacionarlo con el desarrollo sostenible y las dimensiones sociales mediante sus vínculos con los derechos humanos. A lo largo del documento se exponen las conexiones indudables entre el problema de la desertificación y la salvaguarda de los derechos humanos así como la acción humana como factor causal. Los seres humanos son ubicados “en el centro de las preocupaciones en los esfuerzos de lucha” contra este fenómeno, que afecta al “hábitat y fuente de sustento de una gran parte de la población mundial”⁸²³. La desertificación y sequía extrema son asimismo un obstáculo para el desarrollo sostenible, al tener relación con una serie de problemas sociales, recoge el texto, tales como “la pobreza, la salud y la nutrición deficientes, la falta de seguridad alimentaria, y los problemas derivados de la migración, el desplazamiento de personas y la dinámica demográfica”⁸²⁴. En el lenguaje de derechos, este fenómeno se asocia con los derechos económicos (como un estándar de vida adecuado), la salud, la alimentación o los derechos afectados por los desplazamientos forzados debido a problemas ambientales, que el texto recoge haciendo así eco del tratamiento que la Relatora Especial para los Derechos Humanos y el Medio Ambiente, Fatma Ksentini, realiza en sus informes⁸²⁵. Estas bases de una perspectiva que centra la lucha contra la desertificación y la sequía extrema en sus efectos sobre el ser humano influyen en los fines y herramientas del tratado. Así, la dimensión humana del fenómeno ambiental integra el contenido del objetivo general, consistente según su artículo 2 en “luchar contra la desertificación y mitigar los efectos de la sequía”, entendiéndose por lo segundo aquellas actividades encaminadas, entre otras, a “reducir la vulnerabilidad de la sociedad”. En este sentido, las estrategias que se adopten en consecución del objetivo citado se centrarán, entre

⁸²⁰ *Íd.*, Preámbulo, párraf. 5.

⁸²¹ *Ibid.*, art. 1 [Énfasis añadido] Los efectos sobre la salud aparecen también en las disposiciones generales (art. 2.2); en la parte del procedimiento de adopción de decisiones relativa a la decisión del importador y en aplicación del principio de precaución (art. 10.6); y en el protocolo de evaluación de riesgo (Anexo III) que debe aplicarse, con arreglo los artículos 15 y 16 y según lo establecido en el Anexo II, en los procedimientos para OVM destinados a uso directo como alimento humano o animal o para procesamiento (art. 11).

⁸²² *Convención contra la Desertificación*, op. cit. preámbulo, párraf.4.

⁸²³ *Íd.*, preámbulo, párrafs. 1 y 3.

⁸²⁴ *Ibid.*, párraf. 9.

⁸²⁵ Ver segundo Informe de Progreso e Informe Final de la Relatora Especial en Sección 2, apartado 2.1 del presente capítulo.

otras, en aumentar “la productividad de las tierras”, “todo ello con miras a mejorar las condiciones de vida”. Asimismo, en el inciso *c* del artículo 2 obliga a las partes a integrar estrategias encaminadas a erradicar la pobreza como parte de sus esfuerzos en la lucha contra la desertificación. Asimismo, se reconoce la necesidad de garantizar los derechos procedimentales como condición para lograr los propósitos del tratado y obliga a los Estados a adoptar medidas en este sentido⁸²⁶.

1.1.3. Incorporación de derechos procedimentales en los tratados de medio ambiente.

En el Capítulo I de esta Parte se introdujo que el reconocimiento de derechos ambientales de carácter procedimental constituye una de las vías o propuestas desarrolladas en la actualidad para acercar los regímenes de protección ambiental y de derechos humanos. Así lo ha reconocido recientemente el Experto Independiente de las Naciones Unidas sobre derechos humanos y medio ambiente, John Knox, al afirmar que “una de las maneras más importantes en que los derechos humanos se relacionan con la protección ambiental es mediante el apoyo del diseño de políticas ambientales efectivas. En este aspecto, los derechos a la información, a la participación en la toma de decisiones y a recursos efectivos son cruciales. El ejercicio de estos derechos hace a las políticas ambientales más transparentes, mejor informadas y más receptivas a aquellos afectados” por las mismas⁸²⁷.

En general, los derechos procedimentales se pueden definir como aquellos que se relacionan con el proceso de adopción de decisiones (bien sean administrativas o judiciales) y comprenden los derechos de acceso a información, de participación y de acceso a la justicia⁸²⁸. Según el citado Experto Independiente, “cuando se dirige a cuestiones relacionadas con el medio ambiente, el ejercicio de estos derechos da lugar a políticas que reflejan mejor las preocupaciones de los más afectados y que, por este motivo, salvaguardan mejor sus derechos a la vida y la salud, entre otros, de posibles infracciones a través de daños ambientales”⁸²⁹. Siguiendo a DeMerieux, en el contexto ambiental el primer derecho se consagra a través de provisiones que permiten reclamar el acceso a información relativa a actividades con impacto medioambiental que interfieren en el ejercicio de un derecho

⁸²⁶ *Convenio contra la Desertificación*, arts. 3 *a*, 5 *d*, 10.2. *f*, y especialmente el art. 19 sobre “Fomento de capacidades, educación y sensibilización del público.” ver *infra* en siguiente epígrafe.

⁸²⁷ John H. Knox, Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible [en adelante, “Experto Independiente sobre derechos humanos y medio ambiente”]: “Derechos de acceso como derechos humanos”. Tercer encuentro de los puntos focales designados por los Gobiernos de los países signatarios de la Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo En América Latina y el Caribe. Lima, Perú, 30-31 Octubre 2013, p. 2 [Traducción propia]. Estos encuentros se desarrollan en el marco de la iniciativa impulsada en la Conferencia Río +20 por diez países del América Latina y el Caribe, que se comprometieron a elaborar un plan de acción 2012-2014 para la implementación del Principio 10 de la Declaración de Río y hacer efectivos los derechos a la información, participación y justicia a partir de la elaboración de un instrumento vinculante. Expresaron este compromiso en la “Declaración para la aplicación del Principio 10 de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo”, presentada en la Conferencia Río + 20 [A/CONF.216/13, 25 Julio, 2012]. Para ello, solicitaron el apoyo de la Comisión Económica para la América Latina y el Caribe (ECLAC), que conduciría un estudio sobre las mejores prácticas y requisitos de los accesos a la información, participación y justicia en asuntos ambientales en la región.

⁸²⁸ (Razzaque, 2010), p. 284; (DeMireux, 2001), pp. 544-5.

⁸²⁹ Experto Independiente, “Obligaciones en derechos humanos relativas al medio ambiente, Informe Preliminar”, 2012, párraf. 25.

reconocido, mientras que la participación refiere a la implicación del individuo en procesos que establecen o estructuran actividades con tal impacto⁸³⁰. El tercer derecho, por su parte, consiste en la garantía de un proceso equitativo en la resolución de cuestiones relacionadas con el medio ambiente así como el derecho a obtener una tutela efectiva⁸³¹. En opinión de Shelton⁸³², la apuesta por aplicar estos derechos a los fines medioambientales fue impulsada tras el fracaso de la adopción de un derecho humano sustantivo al medio ambiente en la Conferencia de Estocolmo de 1972⁸³³, lo que llevó a parte de sus defensores a concebir los derechos humanos de un modo más instrumental, identificando aquellos derechos cuyo cumplimiento pueden contribuir a lograr una protección ambiental efectiva⁸³⁴. El paso definitivo de esta nueva apuesta fue constatado en la “Declaración de Río” de 1992, que en su Principio 10 reconocía los derechos a la información, participación y justicia en asuntos ambientales⁸³⁵. Esta provisión dio comienzo, en términos del recién fallecido académico Pallemarts, a “un movimiento global por la elaboración y afirmación (...) de los derechos ambientales procedimentales” o “¿deberíamos hablar – se preguntaba este experto- de un movimiento hacia la procedimentalización de los derechos ambientales, como un sustituto de un reconocimiento firme de un derecho humano a un medio ambiente sano sustantivo?”⁸³⁶.

Se entiende, por tanto, que la participación pública en la administración cotidiana del medio ambiente es una condición para llevar a cabo una buena protección ambiental⁸³⁷. En este sentido, Desgagné ya apuntaba hace dos décadas que los derechos procedimentales permitían la oportunidad de promover la protección del medio ambiente al margen de las necesidades humanas, una aplicación que no se podía atribuir a los derechos sustantivos sobre los que se plantean litigios ambientales⁸³⁸. Gavouneli explica que la asunción de esta realidad corresponde con la evolución del derecho medioambiental desde una primera fase de “prohibiciones” (adecuada para abordar problemas de emisiones o de gestión de residuos) a una etapa posterior que requiere mayores niveles de intervención y de una necesaria

⁸³⁰ (DeMireux, 2001), pp. 544-5; (Desgagné, 1995), p. 285.

⁸³¹ (DeMireux, 2001), p. 545.

⁸³² (Anton, y otros, 2011), p. 356; (Shelton, 2006-2007) p. 132.

⁸³³ Propuesta presentada y defendida por la delegación estadounidense. ; (Shelton, 2006-2007) p. 132.

⁸³⁴ *id.* La autora cita como ejemplo las obras de A. Kiss, *Peut-on définir le droit de l'homme à l'environnement?*, 1976, *Revue Juridique de l'environnement* 15; Kiss, *Le droit à la conservation de l'environnement*, 2 *Revue Unniverselle des droits de l'homme* 445 (1990); Kiss, *An introductory note on a Human Right to Environment*, in *Environmental Change and International Law* 551 (E Bronw Weiss ed., 1992). Ver también (DeMireux, 2001), p. 525.

⁸³⁵ “Declaración sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo”, Principio 10.

⁸³⁶ (Pallemarts, 2008), p. 153. Respecto al concepto de “procedimentalización”, otros autores recogen un sentido diferente. Por ejemplo, Hilson define con esta expresión al cambio de perspectiva en la jurisprudencia del TEDH (en concreto, de la jurisprudencia ambiental) desde un énfasis en la ponderación de intereses como método para resolver los casos donde el interés general representado por una medida colisiona o afecta a un interés individual representado en el derecho fundamental que se invoca, hacia un mayor énfasis en la determinación y protección de salvaguardas procedimentales, de modo que se apartada la mirada hacia el “qué” hace el Estado para someter a escrutinio el “cómo” lo hace, y sobre todo, si mediante este “cómo” tiene en cuenta y otorga el debido peso a los intereses del individuo y a sus opiniones respecto a la decisión sometida a examen. Sobre la definición de Hilson, ver (Hilson, 2008-2009). Respecto a este cambio de tendencia hacia un énfasis en el examen del aspecto procedimental de los derechos recogidos en el *Convenio*, ver Capítulo VI, sección 3 apartado 1.

⁸³⁷ (Gavouneli, 1999-2000), p. 303.

⁸³⁸ (Desgagné, 1995), p. 265.

participación ciudadana⁸³⁹. Sin embargo, desde los primeros instrumentos internacionales (en el derecho comunitario primero⁸⁴⁰ y luego a nivel internacional regional, como se verá *infra*) y hasta el *Convenio de Aarhus* de 1998, la mayoría de tratados incorporaron estas garantías de participación no como derechos de los individuos sino como obligaciones positivas de los Estados⁸⁴¹.

A esta aportación la profesora Douglas-Scott suma tres grandes ventajas de este enfoque procedimental⁸⁴². Por un lado, mejora el acceso a la justicia de las víctimas o personas afectadas por la degradación ambiental, aportándoles voz en el proceso decisorio. Asimismo, el establecimiento de estándares procesales evita el establecimiento de objetivos o metas substantivas sobre las que pueden pesar valoraciones subjetivas. (En esta línea, Heinämäki ha apuntado que los derechos procedimentales pueden ser más fácilmente implementados, debido a su carácter más preciso y menos “vago” que los estándares substantivos⁸⁴³.) Como tercera ventaja, los derechos procedimentales pueden conllevar a una inversión de la carga de la prueba sobre aquellos actores potencialmente contaminantes⁸⁴⁴.

Esta explicación aporta, no obstante, un argumento parcial sobre la evolución de los derechos participativos en el régimen medioambiental. Además del uso “instrumental” del sistema de derechos humanos por una parte del movimiento ecologista en la década de 1980, en estos años (y especialmente tras la citada “Declaración de 1992”) se puede afirmar que a partir de esta época se produce un movimiento hacia una mayor “democratización” de la gestión de los asuntos medioambientales, que responde a dos causas *grosso modo*. En primer lugar, la propia consolidación de los derechos procesales en el ámbito de los derechos humanos ha contribuido a crear una mayor conciencia en la sociedad sobre su derecho y su capacidad para participar en los asuntos de interés público⁸⁴⁵. A su vez, este fenómeno no es más que una dimensión de un proceso de profundización democrática (al menos en el plano de la teoría de los derechos) impulsado por una creciente consideración de la participación como elemento esencial de la democracia como sistema político⁸⁴⁶. Como expresa la profesora Fitzmaurice, los derechos procedimentales “son una expresión de la democracia, donde la democracia significa ‘el papel de las personas en el gobierno’”⁸⁴⁷. En este sentido, el acceso de individuos o grupos de individuos a instancias regionales como el Tribunal Europeo

⁸³⁹ *Ibid.* pp.303-4.

⁸⁴⁰ La transparencia en el proceso de toma de decisiones y el acceso a la información son, en opinión de Gavouneli, parte del principio general de información ubicado en las bases de la Comunidad Europea, aunque luego se fueron formulando como derechos individuales. Ver *ibid.* pp. 304-316.

⁸⁴¹ (Razzaque, 2010) p. 287. Cita como ejemplos Protocolo de Montreal sobre las sustancias que agotan la capa de ozono de 1987, art. 9; la Convención Marco del Cambio Climático, 1992, arts. 4(1)(i) y 6, y la Convención sobre la Biodiversidad, art. 13.

⁸⁴² (Douglas-Scott, 1996), pp. 112-3

⁸⁴³ (Heinämäki, 2010), p. 17.

⁸⁴⁴ (Douglas-Scott, 1996), pp. 112-3.

⁸⁴⁵ (Razzaque, 2010), p. 285.

⁸⁴⁶ Douglas-Scott cita varias referencias sobre esta noción, i.e. Pateman, C., *Participation and Democratic Theory*. Cambridge: CUP, 1970, p. 43; Birch, A., *The concepts and theories of modern democracy*. London: Routledge, 1993, pp. 80-94; Harlow, C. “Representation and Constitutional Theory, en McAuslan, McEldowney (eds), *Law, Legitimacy and the Constitution*, London: Sweet and Maxwell, 1985, pp. 77-81 y Kelsen, H., *General Theory of Law and State*, New York: Russell, 1961, p. 285. (Douglas-Scott, 1996), pp. 112-3.

⁸⁴⁷ (Fitzmaurice, 2010), p. 636 [traducción propia].

de Derechos Humanos⁸⁴⁸ o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁸⁴⁹ pueden entenderse como evidencias de esta profundización democrática. Así pues, este proceso necesariamente ha influido en otros sectores como el de la gestión del medio ambiente, donde el desarrollo normativo de la participación pública en procesos decisorios de carácter medioambiental refleja el avance hacia la mayor implicación de los actores no estatales en este sector, tanto a nivel internacional como en el seno de algunos Estados⁸⁵⁰. La segunda causa de esta democratización ambiental reside en el incremento, desde la década de 1970, del conocimiento en la opinión pública en torno a las conexiones entre las condiciones medioambientales y elementos como la salud o bienestar humanos⁸⁵¹. Se trata de una evolución del régimen medioambiental hacia un modelo más participativo⁸⁵² o, en otras palabras, siguiendo los términos explicados arriba, de una creciente incorporación del “enfoque de derechos” (*rights based approach*) al régimen internacional medioambiental⁸⁵³.

En síntesis, desde todas las perspectivas, tanto si se defiende la existencia de un nuevo derecho humano al medio ambiente como si el discurso se limita a garantizar unas condiciones ambientales óptimas para el cumplimiento de derechos ya consagrados, tales objetivos requieren que “se establezca un derecho individual de acción”, garantía procesal que requiere el derecho a participar en la toma de decisiones relacionadas con cuestiones de impacto ambiental, el derecho a una información pronta y adecuada, el derecho al recurso administrativo y en foro judicial y a vías efectivas de remedio⁸⁵⁴. Así, Kiss sostiene que el principal papel que la ciudadanía puede tener en relación a la protección ambiental es la participación en la toma de decisiones, en especial en los procesos de evaluación de impacto y similares⁸⁵⁵. El fundamento de la participación, sostiene el autor, es el derecho de aquellos que pueden estar afectados, incluyendo ciudadanos extranjeros y residentes, a tener una voz en la determinación de su futuro⁸⁵⁶. Al promover principios de transparencia y rendición de cuentas⁸⁵⁷, los derechos procedimentales contribuyen al desarrollo de la “gobernanza ambiental”, concepto que define a un modelo político-jurídico basado en la mayor involucración del público en procesos decisorios transparentes que concilien diferentes perspectivas sobre un mismo tema y en mecanismos de control de políticas y de rendición de

⁸⁴⁸ *Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales* (4 de noviembre 1950), 213 UNTS 222, art. 34. La capacitación procesal del individuo para presentar una demanda ante el Tribunal Europeo se produjo a partir de la adopción del Protocolo nº 11 al Convenio, adoptado en mayo de 1994 y en vigor desde noviembre de 1998. Mediante este protocolo, destinado a la reforma del sistema de protección, se produjo asimismo la convergencia de la antigua Comisión y el Tribunal, pasando la competencia en la recepción de demandas de la primera al segundo. (Casadevall, 2012), pp. 71-75.

⁸⁴⁹ *Convención Americana de Derechos Humanos*, 22 de noviembre de 1969, OAS Treaty Series No 36, 1144 UNTS 123, art. 44.

⁸⁵⁰ (Heinämäki, 2010), p. 25 citando a Ebbesson, J, “Public participation”, en (Bodansky, y otros, 2007), p. 682; (Fitzmaurice, 2010), p. 636.

⁸⁵¹ (Fitzmaurice, 2010), p. 636.

⁸⁵² Ver *supra*, Capítulo I, sección 3, propuestas sobre el reconocimiento de derechos ambientales de carácter procedimental.

⁸⁵³ Ver Introducción a la Parte I.

⁸⁵⁴ (Nanda, y otros, 2013), p. 618.

⁸⁵⁵ (Kiss, 2003), p. 36.

⁸⁵⁶ *Id.*

⁸⁵⁷ (The Right to a Healthy Life or the Right to Die Polluted?: The Emergence of a Human Right to a Healthy Environment Under International Law, 2002-2003), p. 96.

cuentas⁸⁵⁸. En otras palabras, siguiendo a Birnie, Boyle y Redgwell, los derechos procedimentales “descansan sobre la idea de que la protección ambiental y el desarrollo sostenible no pueden ser dejados exclusivamente a los Gobiernos sino que requieren y se benefician de las nociones de participación civil en los asuntos públicos ya reflejadas en los derechos civiles y políticos existentes”⁸⁵⁹. En última instancia, la profundización democrática que implica la expansión de los derechos procedimentales es también un baza a favor de la eficacia normativa pues, siguiendo a Anton, Shelton y Atapattu, el aumento de la participación en la toma de decisiones (con la mayor transparencia y control que ello conlleva) incrementa la legitimidad de la norma ante la sociedad, un factor que contribuye a la eficacia de ésta⁸⁶⁰.

Por último, el reconocimiento y salvaguarda de los derechos de participación ejercen como puente entre la protección ambiental y los derechos humanos también como parte del principio de desarrollo sostenible⁸⁶¹, que se explicará más abajo. Como explica de Schutter, la protección de estas salvaguardas constituyen una condición *sine qua non* para contribuir a garantizar que la implementación de grandes proyectos que implican inversión extranjera no conllevan impactos adversos sobre los derechos humanos de la población afectada (o, al menos, para reducir en lo posible tal impacto)⁸⁶². Este autor ha estudiado junto con otros expertos en detalle la cuestión en torno al impacto de la inversión extranjera directa (IED) en la promoción de los derechos humanos⁸⁶³ (estudios de los cuales ha concluido, al igual que un número de expertos en la materia, que no hay una relación unívoca entre ambos conceptos⁸⁶⁴).

⁸⁵⁸ (Razzaque, 2010), p. 293.

⁸⁵⁹ (Birnie, y otros, 2009), p. 288. Ver también (Atapattu, 2002-2003), p. 96.

⁸⁶⁰ (Anton, y otros, 2011), p. 381; (Atapattu, 2002-2003), p. 90.

⁸⁶¹ Del concepto del “desarrollo sostenible”, que pretende aunar consideraciones humanas y ambientales, se desprende también una conexión entre los derechos de participación y la protección de los derechos humanos de las personas afectadas por los proyectos destinados al “desarrollo”. Es el derecho humano al desarrollo que, según sostiene de Schutter, requiere que se respete el derecho de las comunidades afectadas por los proyectos protagonicen una participación, libre, plena e informada en los mismos, y que obtengan un beneficio equitativo de los beneficios que surjan de aquellos. Ver (De Schutter, 2013), pp. 168-170.

⁸⁶² (De Schutter, 2013; Al Faruque, 2010), pp. 165-179.

⁸⁶³ De Schutter ha dirigido junto con otros investigadores el proyecto “Inversión Extranjera Directa y Desarrollo Humano”, una de las líneas que integran el proyecto global “Democratic Governance and Reflexive Theory of Collective Action”, financiado por la Belgian Science Policy. Información sobre este proyecto y documentos pueden encontrarse en la web <http://iap6.cpdf.ucl.ac.be/fdiunit> [acceso, 17/11/2014]. Asimismo, el desarrollo de este proyecto ha dado lugar, entre otros documentos, a un número especial de la publicación *Human Rights and International Legal Discourse*, vol. 3, núm 2, 2009. Resultado de este proyecto es asimismo la reciente publicación (De Schutter, y otros, 2013).

⁸⁶⁴ Frente a una de las afirmaciones que constituían un “mito” de la inversión extranjera directa (IED), de un tiempo a esta parte diferentes expertos han comenzado a estudiar y probar que la relación entre la IED y el desarrollo de un país es de una naturaleza compleja y no puede, como sostiene aquel autor, establecerse una “relación necesaria” entre ambos elementos. Aunque la IED puede contribuir a reducir la pobreza y permitir el acceso de los países en desarrollo a tecnologías y recursos antes inaccesibles, hay diferentes elementos que entran en juego en este fenómeno, tales como el tipo de inversión, el grado de control que el Estado retenga sobre sus políticas económicas o, en definitiva, la capacidad de éste para canalizar dicha IED hacia el desarrollo de dicho país. Esta cuestión se relaciona asimismo con la puesta en cuestionamiento del dogma del “crecimiento económico” como sinónimo de “desarrollo” que durante mediados de siglo pasado dominaba la teoría económica y política internacional. Hoy día se conoce que el concepto de “crecimiento bruto” (entendido por el PIB y datos similares) no conlleva necesariamente un desarrollo social o humano de la población de un país. Así, este concepto ha dado un crecimiento paso al concepto de “desarrollo humano”, consolidado por el índice de las Naciones Unidas (INUDH), que comprende, entre otros, el cumplimiento de valores como el acceso a la educación o el respeto por los derechos humanos. Pues bien, lo que autores como de Schutter advierten es que

De este trabajo, y movido por el interés en identificar los mecanismos que pueden propiciar que inversión extranjera y desarrollo humano tengan una verdadera relación positiva, este grupo de expertos concluyó *inter alia* que para que la liberalización de la inversión internacional contribuya a la promoción del desarrollo humano en los países receptores deben darse unas condiciones determinadas, que incluye el establecimiento y garantía de salvaguardas procedimentales en el proceso decisorio relativo a un proyecto de inversión, para garantizar especialmente que la voz y opinión de las comunidades afectadas por aquel tengan un peso relevante en la autorización del proyecto y el diseño del mismo⁸⁶⁵. De no darse estas condiciones, asevera el autor, el impacto de la inversión extranjera puede ser muy negativo: “algunas élites locales pueden beneficiarse [...] pero los vínculos con la economía local y el incremento en los ingresos fiscales pueden mantenerse mínimos y la situación de las comunidades locales empeorar, no mejorar, en particular como consecuencia de la creciente competencia por los recursos naturales de los que estas comunidades dependen”⁸⁶⁶. De Schutter cristalizó además esta perspectiva procedimental durante su trabajo como Relator Especial de las Naciones Unidas para el derecho a la alimentación, al final de cuyo mandato presentó los “Principios rectores relativos a las evaluaciones de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos” (2012⁸⁶⁷), una herramienta diseñada para permitir a los Estados evaluar las consecuencias de los tratados internacionales inversión antes de la firma de los mismos⁸⁶⁸. En un capítulo posterior se explicará como estas salvaguardas procedimentales en relación a mega proyectos se han desarrollado especialmente en el ámbito interamericano a partir de la protección de los derechos de los pueblos indígenas y precisamente debido a la relación intrínseca de estos pueblos con la naturaleza (Parte II, Capítulo V). No obstante, en este contexto se percibe una tendencia hacia la extensión de tales salvaguardas a comunidades locales que, teniendo esta dependencia del entorno, no son considerables pueblos indígenas y, en el ámbito del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, también se han dado pasos en este sentido mediante la inclusión de garantías

aunque el influjo de IED pueda suponer un incremento del PIB de un país, ello no supone una mejora automática de valores asociados al desarrollo de su población y debe analizarse en correlación con otros valores como los citados o el índice de desigualdad. Ver (De Schutter, y otros, 2013), especialmente pp. 2, 4-5, 7 y 12; (De Schutter, 2013), p. 157. También (De Schutter, 2005), p. 405 y (Amarasinha, y otros, 2008), p. 141. En el mismo sentido se expresa Letnar Cernic apoyándose en un informe de la Subcomisión de DDHH de la ONU. (Letnar Černič, 2010), p. 233. Otro estudio, desarrollado por el Real Instituto Elcano, cómo mínimo, puede afirmarse desde una perspectiva puramente económica que, como sostiene un informe del Real Instituto Elcano, arroja que la relación entre la inversión extranjera directa y el desarrollo no es unívoca sino que ambos elementos mantienen relaciones múltiples y complejas y que toda inversión tiene, además de impactos positivos, impactos negativos que deben ser tenidos en cuenta. (Olivié, y otros, 2011), informe que parte de un documento de trabajo preliminar, (Olivié, y otros, 2010). Una aproximación general al estudio de la cuestión puede encontrarse en (Liesbeth Colen, 2013). Otros “mitos” de la ventaja de la inversión internacional y su respuesta por parte de autores críticos con la estructura de la economía global se pueden encontrar en (Uharte Pozas, 2012), por ejemplo pp. 27, 32, 41-2; (Teitelbaum, 2010), especialmente pp. 17-24.

⁸⁶⁵ (De Schutter, 2013), pp. 157-160 y 165. En la misma línea (Klein, 2012), p. 186.

⁸⁶⁶ (De Schutter, 2013), p. 157 [traducción propia].

⁸⁶⁷ Relator Especial para el Derecho a la Alimentación, “Principios rectores relativos a las evaluaciones de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos”, Anexo al Informe ante el Consejo de Derechos Humanos del Relator Especial para el derecho a la alimentación, 19 de Diciembre de 2011, Un Doc. A/HRC/19/59/Add.5.

⁸⁶⁸ Para una explicación de los orígenes y principales elementos de las Evaluaciones de Impacto en Derechos Humanos, ver (Walker, 2014). Sobre los “Principios rectores relativos a las evaluaciones de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos”, ver (De Schutter, 2013), p. 183.

procedimentales en derechos substantivos como el derecho a la vida o a la vida privada y familiar (Parte II, Capítulo VI).

Una explicado el origen y fundamentos de este desarrollo, las siguientes páginas detallan la evolución de los derechos procedimentales en el sistema multilateral de protección ambiental a través de los ejemplos más destacados de instrumentos normativos de este ámbito que han incorporado los derechos de información, participación del público en la toma de decisiones y acceso al remedio o a la justicia. Dado el extenso volumen de instrumentos internacionales que integran esta rama del derecho internacional y que recogen derechos procedimentales⁸⁶⁹, estas páginas se limitarán a recoger los casos más significativos a efectos del desarrollo histórico de la misma, dejando un apartado especial para el hito en derechos procedimentales ambientales, el *Convenio de Aarhus sobre Información, Participación y Justicia en asuntos ambientales* (1998).

En términos generales y con el antecedente de la *Carta Mundial de la Naturaleza* (1982)⁸⁷⁰, la introducción de derechos procedimentales en el cuerpo de normas relativas al medio ambiente tuvo su mayor impulso con la Conferencia de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, que formuló el vínculo entre el medio ambiente y los derechos humanos principalmente en términos procedimentales, según explican Shelton y otros⁸⁷¹. No obstante, la *Carta Mundial de la naturaleza* ya fue relevante en tanto que proveía de modo explícito los dos derechos que, de acuerdo con Kiss, integran el derecho a la participación ambiental, esto es, el derecho a ser escuchado y el derecho a afectar en la toma de decisiones⁸⁷². Con este precedente, el derecho a la participación se encuentra principalmente en el Principio 10 de la Declaración de Río, que consagra la participación pública como “el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales” y recoge los elementos básicos de la misma: información, participación en los procesos de toma de decisiones y acceso a los mecanismos de remedio. Si bien, como advierte Shelton⁸⁷³ y se adelantó *supra*, la participación pública se invoca en este principio en base a una razón de “eficiencia” más que de discurso de derechos, el mismo texto establece un “claro mandato” de que las personas deben tener acceso a las garantías procedimentales citadas. Anton enfatiza la relevancia histórica del Principio 10 y argumenta que las normas participativas contenidas en él suponen un reto a ideas tradicionales tanto del derecho internacional como interno⁸⁷⁴, en concreto, la noción de la barrera de soberanía en la gestión de determinados asuntos que pertenecían al “dominio reservado” de los Estados⁸⁷⁵. Sobre estos términos generales, los principios 20, 21 y 22 recogen los derechos de

⁸⁶⁹ Ver varias enumeraciones sobre estos tratados en (Kiss, y otros, 2004), pp. 669 (nota al pie 18) y 675 (nota al pie 33) así como (Shelton, 2012), p. 208 (nota al pie 8). Los ejemplos enumerados en este epígrafe se han basado en parte a estas fuentes.

⁸⁷⁰ Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Carta proclamaba que “Toda persona, de conformidad con la legislación nacional, tendrá la oportunidad de participar, individual o colectivamente, en el proceso de preparación de las decisiones que conciernen directamente a su medio ambiente y, cuando éste haya sido objeto de daño o deterioro, podrá ejercer los recursos necesarios para obtener una indemnización”, *Carta Mundial de la Naturaleza*, párraf. 23. Ver (Heinämäki, 2010) p. 23.

⁸⁷¹ (Shelton, 2002a) p.70.

⁸⁷² (Kiss, 2003), pp. 36-7. Tales derechos se encuentran, a juicio del autor, en el Principio 23 de este instrumento.

⁸⁷³ (Anton, y otros, 2011), p. 356.

⁸⁷⁴ (Anton, 2008), p. 3

⁸⁷⁵ (Anton, 2008), p. 4.

participación de los grupos vulnerables (mujeres, juventud y comunidades indígenas y locales, respectivamente), reflejando el texto así, a juicio de Kiss, una democratización del proceso de negociación internacional, una de las principales contribuciones de la Conferencia de Río⁸⁷⁶. Dicho marco se desarrolla en el Programa Agenda 21 adoptado en la Cumbre, que incorpora los derechos procedimentales de modo transversal y, en concreto, en los capítulos 12 y 19 sobre gestión de los recursos naturales; 23 y 27 pertenecientes a la Sección III para el fortalecimiento del papel de los grupos de interés principales (incluyendo grupos vulnerables) así como en la sección IV sobre medios de ejecución, en sus capítulos 36, 37 y 40 (este último, sobre el papel de la información en la adopción de decisiones)⁸⁷⁷. En su conjunto, los instrumentos adoptados en la Conferencia de Río marcaron la línea de los principales tratados ambientales, de carácter universal y regional, firmados en los años sucesivos, que han recogido los derechos promulgados en el Principio 10 de la *Declaración*, si bien a través de lenguajes diversos que no han hecho siempre referencia explícita a los derechos humanos⁸⁷⁸. En las siguientes páginas se recogen los principales tratados multilaterales que recogen derechos de participación dividiendo la exposición en dos bloques, a saber tratados de ámbito universal y tratados de ámbito regional.

A. *Tratados de ámbito universal*

Como no podía ser de otra manera, los dos *Convenios* abiertos a firma durante la Cumbre de Río de Janeiro recogieron el espíritu del Principio 10⁸⁷⁹. En primer lugar, la necesidad de promover la educación, capacitación y concienciación del público respecto los problemas ambientales está prevista en el *Convenio Marco sobre el Cambio Climático* (arts. 4.1.i y en detalle en art. 6) y en el *Convenio Sobre Diversidad Biológica* (CDB) (art. 13) así como en el *Protocolo de Cartagena* sobre seguridad en la Biotecnología (art. 23). Respecto a esta última cuestión, el art. 19 del CDB desarrolla los parámetros específicos, entre ellos, asegurar la participación de las partes interesadas en las actividades de investigación (art. 19.1) y el establecimiento de “procedimientos adecuados”, incluyendo el consentimiento fundamentado previo, en la esfera de transferencia, manipulación y utilización de organismos vivos modificados (OVM) (art. 19.3). El desarrollo del régimen sobre protección de la biodiversidad bajo este tratado es especialmente relevante en tanto que, según apunta la profesora Morgera, “el CDB ha proporcionado un foro bastante efectivo y oportuno donde se alcanza un consenso inter-gubernamental sobre instrumentos que promueven un enfoque de derechos a la política ambiental, incluyendo en relación con la responsabilidad corporativa”⁸⁸⁰. En particular, este desarrollo se ha producido a partir del concepto del “reparto de beneficios” así como del de evaluación socio-cultural y ambiental de impactos, diseñados en el marco del CDB para proteger los derechos de participación de las comunidades locales e indígenas, en especial frente a los impactos de actores no estatales como las corporaciones⁸⁸¹. El reparto de beneficios, en concreto, está incorporado en diferentes tratados internacionales relacionados con el medio ambiente y los derechos humanos como un instrumento legal para la

⁸⁷⁶ (Kiss, 2003), p. 37.

⁸⁷⁷ Ver al respecto (Razzaque, 2010), p. 286.

⁸⁷⁸ (Shelton, 2002a), p. 70 y (Razzaque, 2010), p. 286.

⁸⁷⁹ (Shelton, 2002c), p. 9.

⁸⁸⁰ (Morgera, 2014), p. 18 [traducción propia].

⁸⁸¹ *Ibid*, p. 20.

distribución equitativa de los beneficios económicos y no económicos entre Estados o entre gobiernos y pueblos indígenas y comunidades locales, explica Morgera⁸⁸². En opinión de ésta, ambos instrumentos “proveen procedimientos flexibles y detallados para apoyar los derechos de los pueblos indígenas a la autodeterminación y a la soberanía permanente sobre sus recursos naturales, y para operacionalizar el derecho al consentimiento libre, previo e informado [CLP, del que se hablará *infra*, en el Capítulo V de la Parte II] en relación a la aprobación del uso privado de las tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas”⁸⁸³. Por lo tanto, para la autora “el intercambio de ideas entre la biodiversidad internacional y el derecho de los derechos humanos puede ser visto como una contribución significativa para garantizar la unidad substantiva entre diferentes áreas del derecho internacional”⁸⁸⁴.

Por último, este deber de capacitar, educar y sensibilizar en materia medioambiental está también recogido en la posterior *Convención sobre la lucha contra la desertificación* de 1994 (arts. 5.d y 19). Los tres Convenios interpretan además los derechos procedimentales de la ciudadanía, y especialmente de ciertos grupos, como requisitos para la consecución de los objetivos ambientales. Así se recoge en el *CBD* respecto a los derechos de los pueblos indígenas para mejorar la conservación *in situ* (art. 8.j), o la *Convención sobre la desertificación*, que contempla la necesidad de tener en cuenta a las comunidades locales en la elaboración de planes y políticas ambientales (art. 3.a y 10.2) y establece el deber de promover la sensibilización y participación, especialmente de jóvenes y mujeres, en los esfuerzos por combatir la desertificación, reconociendo el importante papel activo en las zonas afectadas (preámbulo, párrafo 20, art. 5(d)). En el Protocolo sobre Seguridad en la Biotecnología, un documento que ha sido destacado por el Secretario General de las Naciones Unidas como evidencia de la evolución de los derechos procedimentales⁸⁸⁵, el art. 26 anima a tener en cuenta las consideraciones socioeconómicas de los OMV y el valor de la biodiversidad, “especialmente para las comunidades indígenas y locales”. Sin embargo, para Kiss y Shelton⁸⁸⁶ estos tratados, especialmente en lo relativo al derecho a la información, representan una perspectiva “débil” o no estricta a los derechos procedimentales, que adquieren un carácter más amplio en tratados de ámbito regional o relativos a ámbitos geográficos concretos, como se explica a continuación.

Así, dentro de un ámbito que es objeto de una prolífica regulación internacional, destacan los tratados suscritos por Estados costeros para regular la contaminación de espacios marítimos comunes. Al respecto, destaca el derecho a la información recogido en la *Convención para la Protección del Medio Marino del Atlántico Nordeste* (Convenio OSPAR)

⁸⁸² *Ibid.* p. 22. La autora explica que, aunque es en el marco de la CDB donde este concepto se ha desarrollado de modo más completo, tiene antecedentes internacionales. Cita por ejemplo la *Convención Interina para la Conservación de las Focas de Pelo Fino del Pacífico Norte*, 9 de febrero 1957, 314 UNTS 105; el CONVEMAR, art 140(2); la “Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo”, art. 2(3); el *Convenio de la OIT No 169 concerniente a los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*, 28 ILM (1989) 1382, art. 15(2). *Ver ibid.* p. 17 nota al pie 69.

⁸⁸³ *Ibid.* p.20 [traducción propia].

⁸⁸⁴ *Ibid.* p. 18 [traducción propia].

⁸⁸⁵ Comisión de Derechos Humanos. “Ciencia y Medio Ambiente. Los derechos humanos y el medio ambiente como parte del desarrollo sostenible. Informe del Secretario General”, 19 de enero 2005. UN Doc. E/CN.4/2005/96, párraf. 17. [En adelante, Comisión de Derechos Humanos, “Derechos Humanos y Medio Ambiente, Informe del Secretario General”, 2005].

⁸⁸⁶ (Kiss, y otros, 2004), pp. 669-670.

de 1992⁸⁸⁷, que obliga a garantizar el acceso a la información pública a cualquier persona natural o jurídica, sin tener que probar un interés determinado, sin cargos irrazonables y en un breve periodo de tiempo (art. 9). El mismo año se había adoptado otro tratado regional en cuanto al objeto de protección (la *Convención de Helsinki para la protección del Mar Báltico*)⁸⁸⁸ que provee la difusión pública de la información pero limita su disponibilidad a ciertos requisitos (art. 17) y protege la confidencialidad de la información relacionada con la propiedad intelectual (art. 18)⁸⁸⁹. Donde más ha avanzado la regulación del medio marino en términos de derechos procedimentales es en el acceso a remedios para las víctimas de la contaminación, especialmente por hidrocarburos, a través de la garantía de acceso a compensación económica por los daños sufridos. Los instrumentos más relevantes a este efecto son los Fondos Internacionales de indemnización de Daños debidos a la Contaminación por hidrocarburos (FIDAC), amparados por un marco jurídico originado con el *Convenio de Responsabilidad Civil* de 1969⁸⁹⁰ y el *Convenio del Fondo* de 1971⁸⁹¹, que establecía un fondo internacional de compensación. Con el tiempo y ante la evidencia de que ciertos accidentes relacionados con el transporte de petróleo por mar implicaban daños no cubiertos por los fondos previstos en el régimen antiguo, éste ha sido sustituido a través de varios Convenios de enmienda. Actualmente el marco se rige por el *Convenio de Responsabilidad Civil* de 1992 (sustituye al de 1969)⁸⁹² y *Convenio del Fondo* de 1992 (sustituye al de 1971)⁸⁹³ y ampliado éste por el *Protocolo relativo al Fondo Complementario*⁸⁹⁴. Por otra parte, el acceso a un recurso sin discriminación está previsto en la *Convención sobre los cursos de agua con fines distintos a la navegación* (1997) en su art. 32⁸⁹⁵.

El acceso a la información y, de modo relacionado, la capacitación y formación sobre cuestiones que puedan afectar a la salud pública, constituye asimismo un principio básico de los tratados internacionales relativos a la gestión, uso y eliminación de sustancias y desechos tóxicos y/o peligrosos⁸⁹⁶. Cabe recordar que este ámbito constituye otro punto de conexión entre los regímenes de protección ambiental y de derechos humanos y que, de hecho, contribuyó al impulsar el estudio de las conexiones entre ambos sectores en el seno de las

⁸⁸⁷ *Convención para la Protección del Medio Marino del Atlántico Nordeste*, 22 de septiembre 1992, 32 ILM 1068.

⁸⁸⁸ *Convención para la protección del Mar Báltico*, 9 de abril 1992, BNA 35:0401.

⁸⁸⁹ (Kiss, y otros, 2004), p. 518.

⁸⁹⁰ *Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos*, 29 de noviembre de 1969, 973 UNTS 3.

⁸⁹¹ *Convenio internacional sobre la constitución de un fondo internacional de indemnización*, 18 de diciembre 1971, 11 ILM 284.

⁸⁹² *Convenio sobre responsabilidad civil por daño derivado de contaminación por hidrocarburos*, 27 de noviembre 1992, IMO LEG/CONF.9.15.

⁸⁹³ “Protocolo para enmendar la Convención sobre el Fondo de compensación por contaminación por hidrocarburos de 1971”, 27 de noviembre 1992, BNA 21: 1715.

⁸⁹⁴ “Protocolo de 2003 relativo al Convenio Internacional para el Establecimiento de un Fondo Complementario para la compensación por daño causado por hidrocarburos, de 1992”, adoptado tras los siniestros del *Erika* (12.12.1999 en Francia) y el *Prestige* (13.11.2002 en España).

⁸⁹⁵ *Convención sobre los cursos de agua con fines distintos a la navegación*, 21 de mayo de 1997, 36 ILM 700 (1997).

⁸⁹⁶ Ver por ejemplo, (Sand, 2011-2012), pp. 204-5 y especialmente nota al pie 11. Respecto a los COP (Contaminantes Orgánicos Persistentes), se conocen sus efectos adversos sobre las especies animales y la salud del ser humano, incluyendo posibles efectos cancerígenos, impacto en la capacidad de desarrollo físico e intelectual de los niños y niñas, efectos en el sistema reproductivo, etc. (Mintz, 2001-2002), pp. 118-120.

Naciones Unidas, como se apuntó *supra*.⁸⁹⁷ Así, por un lado la introducción de la cuestión en la agenda de las Naciones Unidas ha conducido a la creación de una Relatoría Especial sobre las implicaciones para los derechos humanos de las sustancias y residuos peligrosos que dura ya más de una década⁸⁹⁸. Por otro lado, en parte a gracias a este impulso, los diferentes tratados multilaterales dedicados a la cuestión empezaron a incorporar consideraciones relativa a los impactos de tales sustancias en la salud de las personas y a establecer obligaciones estatales en consecuencia⁸⁹⁹, tratados que han sido analizados por los diferentes Relatores Especiales en sus mandatos, lo que demuestra la retroalimentación de estas dos disciplinas.

En este ámbito se diferencian tratados relacionados con desechos peligrosos y tratados relacionados con sustancias peligrosas que no son desechos. Respecto a los primeros, aunque no contemplan en términos generales la participación pública, algo se puede extraer a partir de las obligaciones estatales de informar y difundir información relativa a los productos y derechos, como es el caso del *Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su Eliminación* (1989)⁹⁰⁰. En el sector de las sustancias peligrosas que no son residuos sí se ha desarrollado algo más este aspecto, pues los tratados obligan a los Estados Parte a garantizar el acceso a la información del público sobre la gestión de estas sustancias y las alternativas seguras para el medio ambiente y la salud humana (*Convenio de Rotterdam sobre el procedimiento de consentimiento fundamentado previo aplicable a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional*, art. 15.2⁹⁰¹; *Convenio sobre los COP*, art. 10). Más aún, considerando el carácter sensible de esta información, el *Convenio sobre los COP* considera que la relativa a la producción y gestión de estas sustancias no puede ser susceptible de confidencialidad (art. 9.5) y otorga particular relevancia a la formación y sensibilización de

⁸⁹⁷ Ver arriba, Introducción a esta Parte.

⁸⁹⁸ Esta Relatoría fue convocada por primera vez en 1995 a instancias de la extinta Comisión de Derechos Humanos y en base a un llamamiento de los Estados en la Conferencia Mundial de Viena sobre Derechos de 1993: Asamblea General de las Naciones Unidas, “Declaración y Programa de Acción de Viena”, 12 de julio de 1993, A/CONF.157/23, art. 11. La Comisión de Derechos Humanos aprobó la creación de la Relatoría en su Resolución “Efectos nocivos para el goce de los derechos humanos del traslado y vertimiento ilícitos de productos y desechos tóxicos y peligrosos”, Resolución 1995/81 de 8 de marzo de 1995. UN Doc. E/CN.4/1995/176, cap. XIV. Antecedente de esta creación fue la Resolución de la Sub-Comisión para la Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías, “Movimiento y Vertidos de Productos y Residuos Tóxicos y Peligrosos”, Resolución 1988/26. Por el momento ha habido tres Relatores Especiales (Fatma Zohra Ouhachi-Vesely, 1995-2004, Okechukwu Ibeanu, 2004-2010, Calin Georgescu, 2010-12; Marc Pallemarts, 2012-2014 y el actual Relator, Baskut Tuncat, desde 2014). En septiembre de 2011, con el objeto de ampliar el alcance de la Relatoría y gestionar el ciclo de vida completo de estas sustancias y desechos, el mandato pasó a llamarse “Relator Especial sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión y desecho ecológicamente racional de las sustancias y residuos peligrosos”, por Resolución del Consejo de Derechos Humanos 18/11 de 13 de octubre de 2011. UN Doc. A/HRC/RES/18/11.

⁸⁹⁹ (Campins Eritja, 1994), pp. 29-33.

⁹⁰⁰ *Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su Eliminación*, 22 de marzo 1989, 1673 UNTS 126; arts. 4.2(h) y 7(b). Según apunta Uchenna Gwan, la falta de información relativa a los efectos de la importación de productos y desechos tóxicos se encuentra entre las causas del auge en la importación de estas sustancias. (Gwan, 2000), p. 186. Ver también sobre este tratado (Anton, y otros, 2011), pp. 108-9.

⁹⁰¹ *Convenio de Rotterdam sobre el procedimiento de consentimiento fundamentado previo aplicable a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional*, 10 de septiembre 1998, 2244 UNTS 337.

mujeres, niños y personas con menor instrucción (consideradas de especial vulnerabilidad a los efectos de los COP junto a las comunidades indígenas y la población de países en desarrollo (preámbulo, párrafos. 2 y 3). Estos sectores deben por tanto recibir formación sobre este tipo de sustancias, sus efectos así como las alternativas existentes (art. 10.c) y también se debe garantizar la participación del público (10.d) en el tratamiento de temas relativos al objeto de estudio. Por último, un avance significativo lo constituye la reciente *Convención de Minamata sobre el Mercurio* (2013)⁹⁰². Entre las medidas obligadas a prevenir y proteger a la población de los efectos nocivos de esta sustancia, el tratado comprende la elaboración de programas educativos y preventivos sobre la exposición al mercurio y sus compuestos (art. 16.1.b).

Por último, cabe también citar el sector de la energía nuclear pues, aunque es un amplio objeto de regulación que trasciende el aspecto medioambiental, contiene algunos tratados que comprenden derechos procedimentales. Por una parte, la *Convención conjunta sobre seguridad en la gestión del combustible gastado y sobre seguridad en la gestión de desechos radiactivos*⁹⁰³, que subraya la importancia de informar al público en los asuntos objetos del tratado, (preámbulo y reforzado en el art. 6 y 13 sobre la ubicación de instalaciones). Por otra, el Protocolo de Septiembre de 1997 de enmienda a la *Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares* (1963)⁹⁰⁴, amplía el alcance geográfico, temporal y objetivo de la misma, reforzando el acceso a remedio a las víctimas de daños nucleares.

B. Tratados ambientales de alcance regional:

A nivel regional destacan diferentes tipos de tratados destinados a regular áreas ambientales específicas. Por un lado, los tratados regionales relativos al control de la contaminación de carácter transfronterizo han recogido numerosas garantías para el intercambio y difusión de información y la participación pública. De especial importancia son los tratados suscritos en

⁹⁰² *Convención de Minamata sobre Mercurio*. Adoptada el 10 de octubre de 2013. Doc. C.N.560.2014.TREATIES-XXVII.17. La adopción del tratado es el resultado de años de trabajo en el seno del PNUMA a través de su programa sobre el mercurio establecido en 2003 con el objeto de iniciar en los planos nacional, regional e internacional medidas que disminuyan o eliminen las liberaciones de mercurio y sus compuestos en el medio para proteger la salud humana y el medio ambiente. “Programa de medidas a nivel internacional en relación con el mercurio del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente”. Adoptado durante la 22ª Reunión del Consejo de Gobierno del PNUMA y a través de la Decisión 22/4, el 7 de febrero de 2003. UN Doc. A/58/25, Decisión 22/4 V y Anexo. El programa fue luego reforzado mediante la creación de una Alianza Global sobre el Mercurio, un mecanismo de cooperación entre Gobiernos y el sector privado con el objetivo general de promover la reducción al mínimo y, cuando sea posible, la eliminación de las liberaciones antropogénicas globales de mercurio al aire, agua y tierra. Decisión 23/9 adoptada durante la 23ª Reunión del Consejo de Gobierno del PNUMA. Ver UNEP/GC.23/11, Decisión 23/9 IV, párraf. 27. A fecha de 9 de marzo de 2015 el documento no se encuentra aún en vigor. El estado de firmas y ratificaciones se puede consultar en la página web de la Convención: <http://www.mercuryconvention.org/Publications/tabid/3429/Default.aspx> [accedido el 09/03/2015]. Respecto a los preparativos del tratado, ver también (Fernández Egea, y otros, 2013), pp. 16-7.

⁹⁰³ *Convención conjunta sobre seguridad en la gestión del combustible gastado y sobre seguridad en la gestión de desechos radiactivos*, 5 de septiembre 1997, 2153 UNTS 357.

⁹⁰⁴ *Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares*, 21 de mayo 1963, 1063 UNTS 265. Este instrumento fue vinculado al *Convenio de París acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear* (27 de julio, 1960, 956 UNTS 251) mediante el “Protocolo Común” de 1988. Ver Boulanenkov, V. y Brands, B. “Responsabilidad por daños nucleares: Situación y Perspectivas. Los gobiernos aprueban un Protocolo Común para perfeccionar el sistema de indemnización internacional por daños nucleares”. OIEA Boletín 4/1988.

el marco de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (UNECE por sus siglas en inglés), desde la época en que la preparación de la Conferencia de Río estaba en curso. Así, la citada *Convención Espoo* consagra ya la relevancia de la participación pública en los procesos de Evaluación de Impacto Ambiental, como se explicó arriba, dentro de la cual se contempla el necesario derecho al acceso público a la información⁹⁰⁵. Como sintetiza Razzaque, los miembros del público en un Estado (el área potencialmente afectada por el proyecto o actividad) tienen derecho de recibir información y a participar en la toma de decisiones sobre las actividades propuestas en otro Estado (Estado de origen)⁹⁰⁶. Como también se explicó *supra*, el acceso a la información consagrado en este instrumento mediante el derecho a la no discriminación ha supuesto que la Convención Espoo, junto con otros que profundizan en los derechos procedimentales como el también citado *Convenio de Aarhus*, contribuye a mejorar la democracia y la justicia ambiental en contextos transfronterizos⁹⁰⁷. Según Fitzmaurice y Marwhall, ambos convenios comparten un mismo principio básico, que es establecer un marco temporal que permita un tiempo razonable para cada una de las diferentes fases de participación pública en una EIA⁹⁰⁸. Asimismo, el Protocolo de 1991 sobre compuestos orgánicos volátiles (COV) al *Convenio sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a larga distancia* (1979)⁹⁰⁹ recoge, entre las obligaciones básicas de los Estados, la de fomentar la participación pública en los programas de control de emisiones mediante anuncios públicos (art. 2.3.a) así como el deber de facilitar el intercambio de tecnologías impulsando el contacto y la cooperación entre organizaciones e individuos en sector público y privado (art. 4).

Ya en 1992 pero poco antes de la Cumbre Mundial, el *Convenio sobre protección y uso de los cursos de aguas transfronterizas y lagos internacionales* (suscrito en marzo) contiene en detalle los aspectos procedimentales de la información relacionada con las condiciones de los recursos hídricos transfronterizos, las medidas adoptadas o planificadas para prevenir, reducir o controlar los impactos transfronterizos así como la efectividad de las mismas (art. 16)⁹¹⁰. Por último, en este mismo mes cercano a la Cumbre de Río, se suscribió el *Convenio de Helsinki sobre efectos transfronterizos de accidentes industriales*⁹¹¹. Siguiendo a Shelton⁹¹², este tratado constituiría un hito que se antepone y anuncia el enfoque consagrado en la Cumbre de Río y los textos resultantes, pues, recoge, por primera vez en un tratado internacional, el conjunto de los tres derechos procedimentales: información, participación y acceso al remedio (art. 9), derechos que ha desarrollado en sucesivos protocolos. Así, el

⁹⁰⁵ *Convención Espoo*, art. 2.6.

⁹⁰⁶ (Razzaque, 2010) p. 287.

⁹⁰⁷ (Ebbesson, 2007).

⁹⁰⁸ (Fitzmaurice, y otros, 2007), p. 107.

⁹⁰⁹ *Convenio sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a larga distancia*, 13 de noviembre 1979, 1302 UNTS 217, y Protocolo de 1997 sobre el Control de los Compuestos Orgánicos Volátiles, 29 de septiembre 1997, 2001 UNTS 187.

⁹¹⁰ *Convenio sobre protección y uso de los cursos de aguas transfronterizas y lagos internacionales*, 17 de marzo 1992, 1936 UNTS 269.

⁹¹¹ *Convenio de Helsinki sobre efectos transfronterizos de accidentes industriales*, 17 de marzo de 1992, 2105 UNTS 457.

⁹¹² (Shelton, 2002a), p. 73.

Protocolo de 1999⁹¹³ sobre agua y salud establece con detalle el contenido de la información pública que los Estados deben poner a disposición de la ciudadanía (art. 10), como una de las obligaciones encaminadas a garantizar la salud humana y el bienestar de la población. De este modo, se puede considerar que el documento establece una concepción de la información medioambiental como requisito para garantizar el derecho a la salud de las personas. Asimismo, el Protocolo de 2003 sobre responsabilidad civil provee un régimen general para la compensación económica de las víctimas de efectos transfronterizos de accidentes industriales⁹¹⁴.

C. Información, participación pública y acceso a la justicia en asuntos ambientales. El hito del Convenio de Aarhus

Es necesario destacar el que ha sido considerado como un punto a la vez culmen y de partida en los derechos ambientales procesales a nivel internacional, el citado *Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales (Convenio de Aarhus)*⁹¹⁵. Para Pedersen se trata del primer tratado ambiental multilateral en vincular de forma explícita los derechos humanos con la protección ambiental⁹¹⁶, un “estrecho vínculo” que se constata en la “Declaración de Lucca”, resultante de la primera Reunión de las Partes⁹¹⁷. De entrada, es de apreciar que, aunque fue adoptado en el seno de la UNECE para sus Estados miembros y aquellos con carácter consultivo (art. 17), el *Convenio* abre la posibilidad de apertura a otros Estados miembros de las Naciones Unidas (art. 19.3) por lo que su alcance es susceptible ser universal y de redundar, por tanto, en un desarrollo normativo de derechos ambientales procedimentales en todo el derecho internacional del medio ambiente⁹¹⁸.

Antes de su adopción, cada uno de estos derechos apareció de modo independiente en algunos instrumentos de carácter regional, como se ha citado en las páginas anteriores⁹¹⁹. Sin embargo, el *Convenio de Aarhus* supone la primera manifestación clara del enfoque de derechos aplicado a la protección ambiental o, en términos de la profesora Craig, un paso hacia una concepción del desarrollo sostenible basada en los derechos humanos⁹²⁰. En este sentido, el Tratado constituye un caso paradigmático de la aproximación de los regímenes medioambientales y de derechos humanos y de la creciente influencia recíproca entre ambos. Por un lado, el Tratado muestra una clara influencia del marco internacional de derechos humanos. En términos de Ebbesson, aunque no sigue el lenguaje de derechos de instrumentos como el CEDH, está fundamentado en un enfoque de derechos y se basa en gran medida en la

⁹¹³ “Protocolo sobre Agua y Salud al Convenio de Helsinki sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales”, 17 de junio 1999.

⁹¹⁴ “Protocolo sobre Responsabilidad Civil al Convenio de Helsinki sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales”, 21 de mayo de 2003.

⁹¹⁵ Llamado así por la ciudad danesa donde se adoptó el 25 de junio de 1998.

⁹¹⁶ (Pedersen, 2008) p. 93

⁹¹⁷ (Mason, 2010), p. 16. Refiriendo a la “Declaración de Lucca” adoptada tras el Primer Encuentro entre las Partes al Convenio de Aarhus, celebrado entre el 21 y 23 de octubre de 2002, Un Doc. ECE/MP.PP/2/Add.1

⁹¹⁸ (Boyle, 2012), p 622; (Shelton, 2002a), op. cit. p. 75; Kofi Annan, prólogo al documento de la Comisión Económica para Europa (UNECE), “The Aarhus Convention: an Implementation Guide”, 29, UN Doc. ECE/CEP/72 (2000), p. v.

⁹¹⁹ (Razzaque, 2010), p. 287.

⁹²⁰ (Craig, 2007), p. 39.

reflexión y discurso internacional de los derechos humanos⁹²¹. Otros como Pallemerts o Boyle comparte este punto, destacando las “afinidades” entre este instrumento y uno de derechos humanos, afinidades que se concretan en al menos tres puntos que evidencian la influencia de los derechos humanos en el Tratado⁹²²: en primer lugar, se basa en el derecho humano a la justicia, con un largo recorrido en el DIDH, así como en los elementos procedimentales que permiten proteger los derechos a la vida, a la salud y a la vida privada y familiar (desarrollados en la jurisprudencia del TEDH, como se verá en la siguiente Parte de esta investigación); en segundo lugar, a diferencia del grueso de tratados multilaterales ambientales, otorga derechos directamente a los individuos y no sólo a los Estados, que operacionaliza mediante un mecanismo de consulta y quejas, dirigido por un Comité de Cumplimiento⁹²³, como se verá un poco más adelante; por último, y en relación con el primer punto, los llamados tres pilares del *Convenio* (acceso a la información ambiental, participación en la toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia) han sido todos incorporados al marco europeo de derechos humanos a través de la jurisprudencia ambiental del TEDH así como en otros sistemas como el interamericano, como también se verá en la siguiente Parte⁹²⁴.

En base a estos elementos, Boyle llega a considerar el tratado no tanto como un instrumento del régimen medioambiental sino como un tratado de derechos humanos⁹²⁵ (y Shelton, en sentido similar, entiende que refleja o copia los tratados de este ámbito⁹²⁶). Al mismo tiempo que presenta esta influencia del marco de los derechos humanos, el *Convenio de Aarhus* constituye un claro desarrollo de la tendencia del régimen internacional medioambiental hacia la expansión de los derechos procedimentales, siendo calificado como la “elaboración más impactante del Principio 10 de la Declaración de Río”⁹²⁷. Esta influencia se evidencia en el enfoque procedimental del Tratado (acogido en su preámbulo, párrafo 2) que, a pesar de reconocer el derecho humano a un medio ambiente sano (art. 1), pone el énfasis en el desarrollo de los derechos ambientales procedimentales, según subraya Boyle⁹²⁸. No obstante, éstos son concebidos como medios destinados al fin de proteger el anterior derecho substantivo (según se extrae del mencionado artículo⁹²⁹). Así y en cualquier caso, el

⁹²¹ (Ebbesson, 2011), p. 74.

⁹²² (Boyle, 2012), pp. 622-3; (Pallemerts, 2002), pp. 18-9. Estos puntos se encuentran de modo similar en el artículo de Ebbesson, *ibid*, pp. 74-5.

⁹²³ El Comité de Cumplimiento fue establecido en virtud del art. 15 del *Convenio* y mediante la Decisión de la Reunión de las Partes 1/17 sobre la revisión de cumplimiento, adoptada en la Primera Reunión de las Partes celebrada entre el 21 y el 23 de octubre de 2002. Decisión 1/17 de la Reunión de las Partes sobre Revisión de Cumplimiento, Un Doc. ECE/MP.PP/2/Add.8

⁹²⁴ (Boyle, 2012), pp. 622-3 El autor cita casos que serán objeto de análisis posterior, por ejemplo *López Ostra c. España*, no 16798/90, Sentencia de 9 de diciembre de 1994, TEDH. 303 Eur. Ct. H.R. (set. A, part C) 38 (1995); *Guerra y Otros c. Italia*, no 14967/89 19 Febrero 1998, ECHR 1998-I; *Taşkın y Otros c. Turquía*, no 46117/99, sentencia de 10 de noviembre de 2004, ECHR 2004-X; *Tătar c. Rumanía*, no 67021/01, Sentencia de 27 de enero de 2009; *Öneryıldız c. Turquía*, no 48939/99, Sentencia de 30 de noviembre de 2004, ECHR 2004-XII;

⁹²⁵ (Boyle, 2012), pp. 622-3.

⁹²⁶ (Anton, y otros, 2011), p. 408.

⁹²⁷ Kofi Annan, en su prólogo al documento UNECE, The Aarhus Convention – An implementation Guide, p. v [traducción popia]

⁹²⁸ (Boyle, 2012), p 622.

⁹²⁹ (Mason, 2010), p. 10; (Pedersen, 2008) p. 93. Art. 1 afirma que: “A fin de contribuir a proteger el derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente que permita

texto es susceptible de producir el mismo resultado que consagrar un derecho humano al medio ambiente, según Pedersen, el de permitir a la ciudadanía reclamar e implementar normas ambientales⁹³⁰.

Por lo tanto, el *Convenio* consagra los derechos humanos procedimentales como herramientas para lograr la protección y promoción del derecho a unas condiciones ambientales óptimas, al tiempo que profundiza en la “democratización” política de los Estados que lo acogen, como así lo expresaba el entonces Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, al describirlo como “la aventura más ambiciosa en el área de la 'democracia ambiental' desarrollada a día de hoy bajo los auspicios de las Naciones Unidas”⁹³¹, y como así lo explicita el propio preámbulo del texto⁹³². Esta doble dimensión de la protección de los derechos a la información, participación y justicia que adopta el texto encuentra su base en el citado Principio 1 de la Declaración de Estocolmo, según el cual toda persona tiene derecho al “disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras”, que el Tratado cita en el párrafo 1 del preámbulo y reproduce en el párrafo 7 del mismo. Sobre esta base, el texto aúna ambas nociones al establecer que, con el fin de garantizar el reconocimiento de este derecho y el cumplimiento de este deber, las personas deben tener protegidos los derechos procesales ya citados. Así se concluye en el párrafo 8 del preámbulo y se consagra en el artículo 1 del cuerpo normativo vinculante, sobre los “objetivos” del mismo: “A fin de contribuir a proteger el derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente que permita garantizar su salud y su bienestar, cada Parte garantizará los derechos de acceso a la información sobre el medio ambiente, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales de conformidad con las disposiciones de la presente Convención”. De hecho, Fitzmaurice considera que el Tratado vincula el derecho substantivo al medio ambiente con un derecho ambiental procedimental, del que consagra las tres “ramas”⁹³³ o tres “pilares” (información, participación y acceso a la justicia) que se analizan a continuación.

Derecho de acceso a la información: éste queda recogido en los artículos 4 y 5. El artículo 4 establece la obligación de los Estados de proveer información a instancias de los individuos sin que éstos demuestren tener un interés probado. Pedersen califica este tipo de obligación como una “liberación de información pasiva” (*passive release of information*)⁹³⁴. Asimismo, se ha sugerido que este artículo crea una presunción a favor de la divulgación de información, pudiendo las autoridades negar una petición de información sólo sobre la base de ciertos argumentos especificados (art. 4.3⁹³⁵) que además serán interpretados de modo

garantizar su salud y su bienestar, cada Parte garantizará los derechos de acceso a la información sobre el medio ambiente, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales...”.

⁹³⁰ (Pedersen, 2008), p. 92.

⁹³¹ Prólogo por Kofi Annan al documento UNECE, The Aarhus Convention – An implementation Guide, p. v [traducción propia]. Ver también (Boyle, 2012), pp. 621-2.

⁹³² *Convenio de Aarhus*. Preámbulo, párraf. 21.

⁹³³ (Fitzmaurice, 2010), p. 637.

⁹³⁴ (Pedersen, 2008) p. 94

⁹³⁵ (Ebbesson, 2011), p. 75; (Razzaque, 2010) p. 288; (Wates, 2005), p. 4.

restrictivo, teniendo en cuenta el interés público en la divulgación de la misma (4.4, 4.5⁹³⁶). En base a incumplimientos en algunos de estos puntos. El Comité de Cumplimiento ha tratado con diferentes comunicaciones presentadas, por ejemplo, contra España, determinando que ésta había incumplido el Convenio por, entre otros, ignorar demandas de información, no razonar la negativa a proveer información o imponer unas tasas injustificadas para las copias de documentos⁹³⁷. Asimismo, es de destacar que algunos elementos del acceso a la información presentan rasgos comunes con los que se han interpretado del derecho a la información en el sistema interamericano de derechos humanos (información pronta, motivos de rechazo limitados y, en caso de ser rechazada la solicitud de información, deber de dar una respuesta fundada⁹³⁸).

Por su parte, el artículo 5 sobre recogida y difusión de informaciones sobre el medio ambiente establece las obligaciones de los Estados en la materia, y hace referencia a la información de interés público que pueda derivarse de actividades desarrolladas por el sector privado, estableciendo obligaciones al Estado para fomentar la difusión de datos sobre proyectos con posibles impactos ambientales (art. 5.6). En conjunto, este artículo impone a los Estados el deber de divulgar información ambiental relevante, incluyendo informes sobre el estado del medio ambiente, documentos relativos a medidas legislativas y políticas e información sobre emisión y transferencia de contaminación⁹³⁹. En términos de Pedersen, Mason o Wates, esta labor activa de los Estados complementa a la anterior de carácter pasivo⁹⁴⁰ aunque el segundo presenta también algunas críticas respecto al artículo 5. En concreto, apunta a que éste refleja la perspectiva “liberal de mercado” desde la que el Tratado aborda las normas de transparencia, ya que las obligaciones de revelación o divulgación de información se hacen recaer directamente sobre las autoridades públicas y sólo de modo indirecto en los actores e instituciones del sector privado, un enfoque que ha debilitado los derechos de información del público⁹⁴¹. El autor también subraya que ambas provisiones incluyen la cláusula “dentro del marco de la legislación nacional”, lo que otorga a las Partes un amplio margen de discreción⁹⁴².

A pesar de sus limitaciones, el artículo 5 del *Convenio* presenta posibilidades para facilitar el acceso a la información en manos de actores privados al establecer la obligación estatal de fomentar la difusión de datos sobre proyectos con posibles impactos ambientales y, más aún, se ha apuntado que este deber también vincula a las entidades no estatales en tanto

⁹³⁶ (Pedersen, 2008) p. 94; (Wates, 2005), p. 4.

⁹³⁷ UNECE, Comité de Cumplimiento, Findings and Recommendations with regard to the Communication ACCC/C/2008/24 concerning compliance by Spain, 8 febrero 2011, UN Doc. ECE/MP.PP/C.1/2009/8/Add.1, párrafs. 70, 74 y 9. También UNECE, Comité de Cumplimiento, Findings and Recommendations with regard to the Communication ACCC/C/2009/36 concerning compliance by Spain, 8 febrero 2011, UN Doc. ECE/MP.PP/C.1/2010/4/Add.2, párrafs. 54, 59, 61 y 62. Ver también al respecto una referencia en (Ebbesson, 2011), p. 75 y nota al pie 21.

⁹³⁸ Ver al respecto *infra* Capítulo VII, Sección 1.2, “Derecho a la Información Ambiental en el Sistema Interamericano”. Estos aspectos quedan recogidos en el *Convenio de Aarhus* en los artículos 4.2. (deber de poner a disposición del público la información “tan pronto como sea posible y a más tardar en el plazo de un mes”), 4.3 y 4.4 (motivos de rechazo); 4.7 (respuesta justificada en caso de rechazo)

⁹³⁹ (Mason, 2010), p. 15.

⁹⁴⁰ *Ibid.*, p. 95; (Mason, 2010), p. 15; (Wates, 2005), p. 3.

⁹⁴¹ (Mason, 2010), pp. 11 y 14.

⁹⁴² *Ibid.* p. 15.

que deben proveer cierta información sin que medie ninguna solicitud⁹⁴³. Asimismo, el artículo 4 también permite exigir transparencia a ciertas empresas privadas, siempre que éstas sean de propiedad pública o, lo que es más interesante, estén desempeñando funciones o servicios asociados al rol de los Estados. Así, este artículo insta a que las “autoridades públicas” pongan a disposición de la ciudadanía informaciones sobre el medio ambiente. Como sostiene Kravchenko⁹⁴⁴ (vicepresidenta del Comité de Cumplimiento del *Convenio de Aarhus* entre 2005 y 2011), se debe leer este artículo en consistencia con el art. 2, que define “autoridad pública” comprendiendo, entre otros, a las “personas físicas o morales que ejercen, en virtud del derecho interno, funciones administrativas públicas, en particular tareas, actividades o servicios particulares relacionados con el medio ambiente”⁹⁴⁵. Según Wates (Secretario General del Convenio), esta definición debe entenderse de modo que el *Convenio*, aunque no se dirige directamente a actores privados, ciertas entidades privadas que desempeñan funciones públicas relacionadas con el medio ambiente (y bajo control de las citadas autoridades públicas, precisa el autor) están cubiertas por el Convenio⁹⁴⁶.

Esta cuestión fue abordada por el citado Comité en su primer caso. La comunicación, presentada por una ONG ambientalista contra el Gobierno de Kazajistán, implicaba a Kazatomprom, empresa nacional de energía atómica. En su decisión, el Comité consideró que la empresa respondía a la definición de “autoridad pública” en tanto que era una persona legal “desempeñando funciones administrativas bajo el derecho nacional”⁹⁴⁷. Además, continúa el texto, “la empresa es propiedad absoluta del Estado”⁹⁴⁸. Es cierto que en este caso la atribución de responsabilidad se vincula a la propiedad pública de la entidad, pero ello no exime de que dicho artículo 4, interpretado junto al 2.b, pueda ser extendido de modo que abarque informaciones privadas de carácter o interés público. De hecho, en su artículo Kravchenko alude a este caso para ejemplificar cómo “se puede interpretar de modo amplio el derecho de acceso a la información, de modo que se aplique sobre empresas privadas” en algunas situaciones, y continúa que cuando la supuesta empresa privada “sea de hecho una empresa estatal o esté desempeñando las funciones de las autoridades públicas no hay razón para tratar a la entidad como si fuera una verdadera parte privada”⁹⁴⁹. El uso del nexo disyuntivo “o” y no del copulativo “y” hace pensar que cada uno de los factores representa un criterio suficiente y no hay necesidad de la acumulación de ambos. En este mismo sentido se expresa Ebbesson al considerar que la noción amplia del concepto “autoridad pública” del Convenio implica un derecho de acceso a la información cuando las corporaciones, como resultado de los procesos de privatización crecientes en las últimas décadas, desarrollan

⁹⁴³ (Kravchenko, 2009) p. 242.

⁹⁴⁴ (Kravchenko, 2009) p. 243.

⁹⁴⁵ *Convenio de Aarhus*, art. 2.b.

⁹⁴⁶ (Wates, 2005), p. 3.

⁹⁴⁷ UNECE, Compliance Committee “Report on the Seventh Meeting, Addendum: Findings and Recommendations with Regard to Compliance by Kazakhstan with the Obligations under the Aarhus Convention in the Case Construction of High Voltage Power Line”, U.N. Doc. ECE/MP.PP/C.1/2005/2Add2 (Mar. 14, 2005) párraf. 17.

⁹⁴⁸ *Id.*

⁹⁴⁹ (Kravchenko, 2009) p. 243 [traducción propia].

funciones públicas o ejercen funciones o responsabilidades públicas en relación con el medio ambiente⁹⁵⁰.

Por otro lado, aún en los casos donde la empresa es privada en su totalidad, el Comité de Cumplimiento de Aarhus ha establecido que la naturaleza “privada” del origen de la información no es relevante a efectos de determinar las obligaciones contenidas en el art. 4, cuando dicha información ha influido una toma de decisión del Gobierno y es relevante para el ejercicio de sus funciones⁹⁵¹. Esta afirmación se produjo en el caso de la Construcción del Canal de Bystre en Ucrania⁹⁵². El gobierno se había negado a facilitar a una ONG información relacionada con la Evaluación de Impacto Ambiental desarrollada en torno a la construcción de un canal de navegación en el Delta del Danubio que atravesaba un humedal de interés reconocido. Este incumplimiento en facilitar la información relevante impedía, en opinión de la ONG, el ejercicio de participación pública en la toma de decisiones, lo cual vulneraba el artículo 6 del *Convenio*⁹⁵³. El argumento esgrimido por el Estado se centraba en que dicha información era propiedad de la empresa inversora y que el Estado no estaba en posición de proveer acceso a dicha información⁹⁵⁴. En la evaluación de los hechos, el Comité valoró en primer lugar el alcance de la obligación de notificar al público acerca del proyecto y de la Evaluación de Impacto Ambiental en curso como un requisito previo e imprescindible para garantizar el derecho de participación recogido en el art. 6 del *Convenio*. Constató que las autoridades no habían efectuado dicha notificación, pese a la evidencia del interés general que despertaba dicho proyecto⁹⁵⁵ (con carácter incluso internacional, pues Rumanía, que comparte el curso de agua afectado con Ucrania, también presentó una Comunicación al respecto⁹⁵⁶). En cuanto a la naturaleza “privada” de la información implicada, apeló al artículo 5.1, en virtud del cual las autoridades públicas deben poseer aquellas informaciones sobre el medio ambiente que sean útiles para el desempeño de sus funciones y deben ponerlas a disposición del público. Acto seguido apuntó que “el asunto de la propiedad no tiene relevancia en esta materia, dado que la información es usada en un proceso de toma de decisiones por una autoridad pública y debe ser facilitada a ésta con tal propósito por el desarrollador [del proyecto]”⁹⁵⁷. Por lo tanto, el derecho de acceso a la información de “origen” privado está según la Comisión cubierto por el artículo 4 y 5 del *Convenio*, por un lado, y por el artículo 6 de derecho de participación en tanto que éste, subraya, tiene el objetivo de garantizar que el público afectado por un proyecto pueda examinar los detalles relevantes del mismo a fin de efectuar una participación informada y efectiva⁹⁵⁸.

⁹⁵⁰ (Ebbesson, 2011), pp. 77-8.

⁹⁵¹ *Ibid.*, p 244

⁹⁵² UNECE, Compliance Committee, “Report on the Seventh Meeting, Addendum: Findings and Recommendations with Regard to Compliance by Ukraine with the Obligations Under the Aarhus Convention in the Case of Bystre Deep-Water Navigation Canal Construction”, párrafs 2, 39, U.N. Doc. ECE/MP.PP/C.1/2005/2/Add.3 (Mar. 14, 2005)

⁹⁵³ *Ibid.*, párraf. 2

⁹⁵⁴ *Ibid.*, párraf. 16.

⁹⁵⁵ *Ibid.*, párraf. 28.

⁹⁵⁶ *Ibid.*, párrafs. 5-8.

⁹⁵⁷ *Ibid.*, párraf. 31 [traducción propia].

⁹⁵⁸ *Ibid.*, párraf. 31.

Por último, en virtud del artículo 4 se adoptó en 2003 citado Protocolo de Kiev *sobre Registros de Emisiones y Transferencias de Contaminantes*, que ha constituido un paso relevante en este sentido, como se verá más abajo.

Derecho a la participación: Entre los artículos 6 y 8 se detallan los diferentes componentes que integran el derecho a la participación en la toma de decisiones, en cada uno de sus elementos (información y difusión del procedimiento al inicio del mismo con objeto de fomentar la participación, planificación inclusiva de las fases del proceso decisorio y comunicación justificada de la decisión adoptada, art.6; integración del público en la elaboración de programas y políticas ambientales, art. 7, y participación pública, según lo permita el marco legal, en el desarrollo normativo de cuestiones ambientales, art.8). El *Convenio de Aarhus* sigue así el enfoque triple de la participación pública⁹⁵⁹, que abarca el derecho a la participación en *i.* actividades específicas (art 6 y detalladas en el Anexo I⁹⁶⁰), *ii.* planes, programas y políticas relativos al medio ambiente (art. 7) y *iii.* en la preparación de disposiciones reglamentarias o instrumentos normativos jurídicamente obligatorios (art. 8). Ebbesson apunta que las obligaciones estatales están más detalladas en lo que respecta al primer grupo de toma de decisiones, i.e. aquellas relativas a actividades específicas con impacto ambiental, deberes que comprenden el garantizar que el público está informado sobre el proceso de toma de decisiones, que se garantiza la participación pública cuando todas las opciones están aún abiertas, que el público puede comentar y opinar respecto a las actividades objeto del procedimiento y que tales opiniones son tomadas en cuenta a la hora de adoptar la decisión⁹⁶¹. Precisa el autor que, si bien estos criterios se aplican grosso modo al segundo grupo de procesos decisorios (sobre planes, programas y políticas relativos al medio ambiente), los requisitos establecidos para el tercer grupo (preparación de disposiciones reglamentarias o instrumentos normativos) están formulados de forma más vaga⁹⁶². Otro aspecto destacable del artículo es la noción de “público interesado”⁹⁶³ mediante la cual se identifica a los titulares del derecho de participación en relación a la adopción de decisiones sobre actividades específicas (6), un concepto que se repetirá en el artículo 9 relativo al derecho a la justicia, como se verá *infra*. Como apunta Pedersen, el concepto de “público interesado” se define en el artículo 2(5) como aquel “que resulta o puede resultar afectado por las decisiones adoptadas en materia medioambiental o que tiene un interés que invocar en la toma de decisiones” y comprende como tal “las organizaciones no gubernamentales que

⁹⁵⁹ (Pedersen, 2008) p. 95.

⁹⁶⁰ Según Pedersen, estas actividades coinciden en su mayoría con las recogidas en la Directiva de impacto ambiental del Consejo sobre EIA incluyendo instalaciones en el sector de la energía (refinerías de petróleo y gas), de procesamiento de metales, industrias minerales, producciones químicas o instalaciones de gestión de residuos. Ver *ibid*, p. 95, citando *Convenio de Aarhus*, Anexo I y Council Directive 85/337, 1985 O.J (L175) 40,40 (EEC) on the Assessment of the Effects of Certain Public and Private Projects on the Environment.

⁹⁶¹ (Ebbesson, 2011), p. 75 refiriendo a los párrafos 2 a 9 del art. 6.

⁹⁶² *Ibid*, pp. 75-6, refiriendo a los artículos 7 y 8 respectivamente. Puntualiza que el Convenio, en concreto este último artículo, no incluye decisiones adoptadas por órganos legislativos o judiciales o instituciones actuando en virtud de estas capacidades.

⁹⁶³ *Convenio de Aarhus*, art. 6.2: “Cuando se inicie un proceso de toma de decisiones respecto del medio ambiente, se informará al público interesado como convenga, de manera eficaz y en el momento oportuno, por medio de comunicación pública o individualmente, según los casos, al comienzo del proceso”.

trabajan en favor de la protección del medio ambiente y que cumplen los requisitos exigidos por el derecho interno”⁹⁶⁴.

Sobre estos artículos también se han apuntado algunas limitaciones. Por ejemplo, Ebbesson señala la ausencia de una provisión relativa a los procesos decisorios en torno al etiquetado y señalización de productos químicos, un elemento que sí se incorporó respecto a los organismos modificados genéticamente (OMG) mediante una enmienda al Convenio (en concreto, al artículo 6.11) adoptada posteriormente, y que se referirá *infra*⁹⁶⁵. También anota la falta de referencia explícita a procesos de toma de decisiones relacionados con el comercio de emisiones, el establecimiento de cuotas y la conservación de la naturaleza que, aunque pueden en algunos casos ser interpretados como un plan o programa a efectos del Convenio (segundo grupo de procesos decisorios citado *supra*), su cobertura no está del todo cubierta⁹⁶⁶. Pedersen por su parte coincide con el anterior en destacar el carácter más débil del artículo 8 relativo a decisiones en la adopción de reglamentos y otras medidas⁹⁶⁷. Otro aspecto destacable es que, según recoge Mason en base a un recuento de comunicaciones, en torno a la mitad de las comunicaciones presentadas por el público ante el Comité para finales de 2008 implicaban la posible vulneración de los derechos de participación, lo cual elevaba preocupación respecto a la implementación de este pilar⁹⁶⁸. Atendiendo a los datos aportados por el Comité, con posterioridad a esta fecha hay un número significativo de comunicaciones relacionadas con los derechos de participación, si bien en muchas de ellas estos van acompañados de invocaciones a derechos de información⁹⁶⁹. No obstante, hay que leer estos datos teniendo en cuenta que es de común interpretación (y así se entiende también en relación al Convenio de Aarhus) que el derecho a la información, además de tener un carácter autónomo, es un pre-requisito del derecho a la participación, con lo cual en ocasiones la violación del primero conlleva también la violación del segundo⁹⁷⁰.

Derecho a la justicia: El artículo 9, por su parte, desarrolla los elementos para garantizar el acceso a la justicia tanto por la vulneración de los derechos recogidos en el *Convenio* como por aquellas violaciones del derecho ambiental interno cometidas por personas privadas o públicas (art.9.1, 9.2 y 9.3). Es decir, permite revisar el cumplimiento por el Estado de su deberes dimanados del artículo 4 relativo al derecho a la información (art. 9.1) y del artículo 6 sobre la participación (art. 9.2) así como la legalidad de las acciones u omisiones de particulares o autoridades públicas a la luz de la propia legislación ambiental interna (art. 9.3). En este sentido, el derecho de acceso a la justicia tiene el rol de garantizar el efectivo cumplimiento de los anteriores derechos (información y participación), cerrando así el círculo de interconectividad entre los tres “pilares” de *Aarhus* (pues, a su vez, el derecho de información es un pre-requisito de la participación)⁹⁷¹. Para ello, el artículo se estructura en

⁹⁶⁴ (Pedersen, 2008), pp. 95-6 y artículo 2(5) del *Convenio de Aarhus*.

⁹⁶⁵ *Ibid*, p. 76.

⁹⁶⁶ *Id*.

⁹⁶⁷ (Pedersen, 2008), p. 96.

⁹⁶⁸ (Mason, 2010), pp. 19-20.

⁹⁶⁹ La lista actualizada de comunicaciones presentada ante el Comité de Cumplimiento está disponible en <http://www.unece.org/env/pp/pubcom.html> [acceso, 7/3/2015].

⁹⁷⁰ (Anton, y otros, 2011), p 357; (Razzaque, 2010), p. 284.

⁹⁷¹ (Ebbesson, 2011), p. 77. También destaca el carácter interconectado de los “pilares”, Pedersen en (Pedersen, 2008), p. 94.

tres partes mediante las cuales contempla los derechos de la ciudadanía de revisar procedimientos en relación al derecho de acceder a información (art. 9.1, respecto al art. 4), a participar en la toma de decisiones (art. 9.2) y a un recurso efectivo ante una violación del derecho interno (art. 9.3). Como apunta Pedersen, el contenido del derecho a la justicia en relación al derecho de participación (art. 9.2) es más limitado que el contenido del mismo en relación al derecho a la información (art. 9.1)⁹⁷². La clave está en que el párrafo relativo a los procedimientos de participación limitan la capacidad procesal mediante el concepto, ya citado, de “público interesado” al que se le añade que debe tener “un interés suficiente”, o bien que vea menoscabado uno de sus derechos, conceptos ambos que además el artículo insta a interpretar con arreglo al derecho interno (aunque luego matice dicha prescripción haciendo constar el objetivo de que se “conceda al público interesado un amplio acceso a la justicia” en el marco del *Convenio*⁹⁷³. Esta limitación de conformidad con el derecho interno también está presente, añade el autor, en relación a los titulares con derecho a incoar un procedimiento por vulneración del derecho ambiental nacional (9.3)⁹⁷⁴.

A estos respectos, no obstante, el *Convenio* es objeto de diferentes opiniones doctrinales pues, frente a la opinión crítica de Pedersen, otros autores han valorado las aportaciones que el tratado presenta. Por ejemplo, se ha destacado que otorga legitimidad procesal a las asociaciones no gubernamentales en tanto que “miembros del público” con un “interés suficiente” (art. 9.2.b), en virtud de lo cual Boyle por ejemplo considera que el *Convenio* va más allá que el CEDH así como que el *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos* PIDCP o que la *Convención Americana de Derechos Humanos*, todos los cuales limitan la capacidad procesal como sujetos afectados a las víctimas de las violaciones de las provisiones respectivas (aunque la Convención Americana otorga un mayor alcance a la legitimidad procesal)⁹⁷⁵. Así, aunque la noción “interés suficiente” no está detallada en el texto de *Aarhus*, el artículo 9 explicita que ésta ha de entenderse “con el objetivo consistente en conceder al público interesado un amplio acceso a la justicia en el marco de la presente Convención” (art. 9.2.b), precisión que ha sido recogida en el primer dictamen del Comité de Cumplimiento⁹⁷⁶.

Según Boyle, la perspectiva amplia del interés público recogida en el *Convenio de Aarhus* crea un precedente que ha sido seguido en posteriores textos de la UNECE, por ejemplo en el Protocolo de 2003 relativo a las Evaluaciones Ambientales Estratégicas *Convenio Espoo* sobre EIA, que establece la participación del público, incluyendo las ONGs⁹⁷⁷. En la misma línea, en opinión de Wates el pilar del “acceso al justicia” no sólo pretende fortalecer los dos anteriores sino contribuir a capacitar a los individuos y ONGs para participar en la implementación del derecho⁹⁷⁸. Frente a ello, Pedersen objeta que este incremento en la influencia de las ONGs no equivale necesariamente a una mayor

⁹⁷² (Pedersen, 2008), p. 96.

⁹⁷³ *ibid*, p. 96 y ver Convenio de Aarhus, art. 9.2.

⁹⁷⁴ *Ibid*, pp. 97-99.

⁹⁷⁵ (Boyle, 2012), pp. 625-6.

⁹⁷⁶ UNECE, Compliance Committee, “Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen VZW – Findings and Recommendation with Regard Communication Communication ACCC/C/2005/11 in relation to Compliance by Belgium” UN Doc. ECE/MP.PP/C.1/2006/4/Add. 2, 28 July 2006, párrafs. 33–36. Citado en *id*.

⁹⁷⁷ Protocolo sobre Evaluación Ambiental Estratégica al *Convenio Espoo*, op. cit. art. 2(8).

⁹⁷⁸ (Wates, 2005), p. 6.

representatividad del público de la toma de decisiones, pues se ha apuntado que de modo creciente muchas de estas entidades, especialmente las más influyentes a esfera internacional, persiguen fines asociados a sus propias agendas⁹⁷⁹. Así, puntualiza el autor que, en un momento donde ONGs y otros grupos de presión se hacen cada vez más profesionales, es importante que la participación pública se extienda a otros actores de la sociedad civil, algo que el *Convenio de Aarhus*, apunta, no parece dispuesto a otorgar⁹⁸⁰. No respecto al contenido del Convenio pero sí respecto a su influencia en los procesos normativos, Fitzmaurice recoge que en algunos Estados se está produciendo un retroceso en la capacitación procesal hacia la institución tradicional de interés directo por lo que considera que este pilar de *Aarhus* aún no está plenamente implementado⁹⁸¹.

Por último, un elemento que sí ha sido valorado por diferentes sectores de la doctrina ha sido el mecanismo de supervisión de cumplimiento del tratado, que se ha considerado más próximo a los establecidos al amparo de textos de derechos humanos que aquellos del régimen medioambiental⁹⁸². Así, en cumplimiento del artículo 15 sobre la creación de “mecanismos facultativos de carácter no conflictivo, no judicial y no conflictivo”, la reunión de las partes (MoPs en inglés) decidió en su primera sesión⁹⁸³ establecer un mecanismo de control basado en un Comité con miembros independientes (sugeridos por las partes y también por ONG) y ante el cual pueden presentar quejas tanto el público como asociaciones no gubernamentales⁹⁸⁴. El protagonismo que el marco del Convenio otorga a las ONG es una vez más evidente, en tanto que éstas pueden nominar candidatos al Comité y presentar comunicaciones⁹⁸⁵. Se trata del primer mecanismo de quejas establecido respecto a un tratado internacional ambiental⁹⁸⁶. Fitzmaurice llega a considerar al Comité de Cumplimiento como un organismo “cuasi-judicial”⁹⁸⁷.

El Convenio ha sido asimismo objeto de varias modificaciones para desarrollar su alcance y contenido. Así, en 2005 se adoptó la enmienda al *Convenio* sobre organismos vivos modificados (OVM), con objeto de regular la liberación deliberada al medio ambiente de estas sustancias y su localización en el mercado global⁹⁸⁸. Dos años antes se había adoptado el *Protocolo de Kiev sobre Registros de Emisiones y Transferencias de Contaminantes (PRTR)*, que entró en vigor en 2009. Se trata del primer instrumento internacional legalmente

⁹⁷⁹ (Pedersen, 2008), p. 99. Apoya esta afirmación en (Lee, y otros, 2003), pp. 86-7.

⁹⁸⁰ (Pedersen, 2008), p. 99; también (Lee, y otros, 2003), pp. 86 y 108.

⁹⁸¹ (Fitzmaurice, 2010), p. 638.

⁹⁸² (Mason, 2010), p. 19; (Pedersen, 2008), p. 94.

⁹⁸³ Decision 1/7: Review of Compliance, *Report of 1st Mtg of Parties*, UN Doc ECE/MP.PP/2/Add. 8 (2004). Ver en general UNECE, “Guidance Document on the Aarhus Convention Compliance Mechanism”, 2010. Accesible en <http://www.unece.org/index.php?id=21457> [último acceso, 10/2/2014]

⁹⁸⁴ (Boyle, 2012), p. 623. Además de la Decisión 1/7 citada *ibid.* el autor se basa en el Informe del Comité sobre Cumplimiento, UN Doc. ECE/MP.PP/2005/13 (2005). Sobre la relación del Comité y la sociedad civil, ver UNECE, “Guidance Document on the Aarhus Convention Compliance Mechanism”, op. cit. pp 27 y ss.

⁹⁸⁵ (Mason, 2010), p. 19.

⁹⁸⁶ (Anton, y otros, 2011), p. 408.

⁹⁸⁷ (Fitzmaurice, 2010), p. 639.

⁹⁸⁸ Adoptado en la segunda COP, el 25-27 de mayo de 2005. Según apunta Mason, esta enmienda tiene el objetivo de ofrecer una referencia más precisa a los organismos modificados genéticamente en el artículo 6, que había sido intencionalmente dejado en términos vagos en reconocimiento de las dificultades políticas del momento en torno a la negociación del Protocolo de Cartagena sobre Bioseguridad a la *Convención sobre la Diversidad Biológica*. (Mason, 2010), pp. 15-6.

vinculante que regula la creación de este tipo de registros, con el objetivo último de contribuir “a facilitar la participación pública en el proceso de toma de decisiones en asuntos medioambientales, así como a prevenir y reducir la contaminación del medio ambiente”, mediante el establecimiento a escala nacional de este tipo de registros que fomenten el acceso público a la información (art.1). El documento obliga a las partes a garantizar el acceso público a la información contenida en estos registros nacionales, que se elaboran a partir de un esquema de notificación armonizado de obligado cumplimiento y de carácter anual⁹⁸⁹. El registro contiene información sobre 86 sustancias contaminantes⁹⁹⁰ incluyendo gases de efecto invernadero, metales pesados y sustancias cancerígenas tales como dioxinas, relacionadas con actividades industriales tales como refinerías, químicas y mineras, incineradoras, papeleras e incluso agricultura y acuicultura intensiva⁹⁹¹.

El artículo 7 del Protocolo detalla la obligación de los Estados de exigir a los propietarios o titulares de las instalaciones privadas cubiertas por el Protocolo (definidas como “complejos”⁹⁹²) que faciliten información precisa y completa sobre las características de la actividad y las sustancias que emite. Se trata por tanto de una obligación impuesta sobre el Estado que de modo indirecto recae sobre las entidades privadas (personas físicas o jurídicas), siendo el Estado responsable de garantizar el cumplimiento de las provisiones del contrato por parte de tales actores bajo su jurisdicción y control. El artículo 7(1) establece los criterios de las entidades privadas cubiertas por el Protocolo en virtud del tipo de actividad implicada (art. 7(1)(a) refiriendo al Anexo I), el umbral de capacidad de producción (art. 7(1)(a) refiriendo a Anexo I, columna 1), el número de trabajadores (art. 7(1)(b)), el tipo de contaminante (incluidas en el Anexo II) y la cantidad de emisión (según el umbral establecido en la columna 1 del Anexo II). También regula las obligaciones de las instalaciones que trasladen fuera del emplazamiento contaminantes o residuos para su eliminación o recuperación así como contaminantes vertidos en aguas residuales (art. 7(1)(a)(ii-iv) según la definición en el art. 2(8)). Siguiendo estos criterios, el apartado 2 del artículo 7 determina que los Estados exigirán a las entidades privadas que presenten información sobre los contaminantes y residuos que debe incluir, entre otros, datos sobre la identificación de la empresa (y empresa matriz en su caso) e identificación y cantidad de las sustancias contaminantes emitidas o transferidas, incluyendo residuos trasladados para su tratamiento o eliminación o vertidos en las aguas residuales⁹⁹³. Una vez recogida la información, las Partes deben garantizar el derecho de acceso público a la información, velando que los datos sean “accesibles al público”, recopilados y presentados por las entidades privadas con carácter anual (art. 8). Por su parte, el artículo 11 sobre “acceso del público a la información” reproduce el derecho de acceso con los elementos generales citados anteriormente (no exigencia de probar interés

⁹⁸⁹ (Mason, 2010) p. 15.

⁹⁹⁰ Lista de los contaminantes incluidas en el Anexo II. *Protocolo de Kiev sobre PRTR*, art. 6(1)(a) y Anexo II.

⁹⁹¹ Lista de actividades relacionadas incluidas en el Anexo I del Protocolo.

⁹⁹² El Protocolo se refiere a los actores privados que deben proveer información como los propietarios o titulares de un “complejo”, definiendo éste como el conjunto de “una o varias instalaciones situadas en el mismo emplazamiento o en emplazamientos adyacentes cuyo propietario o titular sea la misma persona física o jurídica”. Ver Protocolo de Kiev sobre PRTR, art. 2(4).

⁹⁹³ Detalle de estos requisitos en art. 7(5) y 7(6) del Protocolo.

particular, gratuidad o razonabilidad de los costes de los costes de acceso) así como la garantía de facilitar el acceso electrónico. Este derecho a la información está, al igual que en otros tratados multilaterales citados, restringido por la confidencialidad comercial o industrial, las relaciones internacionales, la defensa nacional o la seguridad jurídica, aunque, siguiendo el principio establecido en el *Convenio de Aarhus*, estos motivos se interpretarán de manera restrictiva y tomando en consideración el interés público de la divulgación de la información (art. 12).

En aplicación de este Protocolo, la Unión Europea adoptó el Reglamento 166/2006 para el establecimiento de un registro europeo de emisiones y transferencias de contaminantes (PRTR)⁹⁹⁴. Según la profesora Borrás, el Convenio de Aarhus y el Protocolo de Kiev proporcionan, en un marco en que la comunidad internacional inicia el camino para una “ambiciosa agenda” post-2015, un marco “fundamental” para que los Gobiernos contribuyan a que las partes interesadas participen de manera efectiva en la toma de decisiones, “ofreciendo así soluciones la gobernanza verdaderamente sostenible”⁹⁹⁵. A fecha de abril de 2013, el *Convenio* había sido ratificado por 31 Estados más la Unión Europea, el *Protocolo de Kiev* contaba con 32 ratificaciones y la enmienda sobre OVM, con 27⁹⁹⁶.

Según Razzaque, ambos instrumentos proveen un marco útil para fomentar la participación pública, aunque objeto que su implementación nacional esté supeditada a un apoyo político más fuerte⁹⁹⁷. No obstante sus deficiencias, es innegable que el marco diseñado a partir del *Convenio de Aarhus* ha impactado en el derecho medioambiental a nivel regional e internacional. Dentro de la Unión Europea, la organización supranacional firmó el texto en 1998 y lo aprobó en 2005. Desde entonces, ha adoptado varias medidas para aplicar sus provisiones dentro de las instituciones y cuerpos propios (Regulación EC 1367/2006). Entre la normativa más destacada se encuentra, de entrada, la Directiva 2003/4/EC sobre acceso público a la información ambiental (reflejando el pilar I de Aarhus). Asimismo, se han enmendado dos directivas centrales en la regulación ambiental europea para incorporar la participación pública en algunos procesos de toma de decisiones (en concreto, la Directiva del Consejo 85/337/EEC sobre EIA y la Directiva del Consejo 96/61/EC sobre prevención y control integrados de la contaminación). Por último, se encuentra aún en proceso la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre acceso a la justicia en materia de medio ambiente (COM(2003)624 final). Fuera de las fronteras de la UE, el *Convenio Aarhus* ha influido en el Protocolo de 1999 sobre Agua y Salud a la *Convención de la UNECE sobre Cursos de Aguas Transfronterizos* (1992), que constituye así el primer instrumento regional en incorporar de modo expreso provisiones del *Convenio de Aarhus* en el contexto de la salud ambiental (artículos 5.i y 6-10)⁹⁹⁸. El citado protocolo sobre Evaluación Estratégica Ambiental (EEA) de 2003 a la *Convención Espoo* de 1991 también contempla los derechos de

⁹⁹⁴ Reglamento CE Nº 166/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de enero de 2006. Diario Oficial de la Unión Europea, 4/2/2006, L33.

⁹⁹⁵ (Borrás Pentinat, 2014), p. 3.

⁹⁹⁶ Según datos aportados por la página oficial de la UNECE con fecha de 2 de abril de 2013. Ver <http://www.unece.org/env/pp/welcome.html> [accedido el 19/11/2013]

⁹⁹⁷ (Razzaque, 2010), p. 288.

⁹⁹⁸ (Razzaque, 2010), p. 289.

participación en su articulado (arts. 5-8). A nivel internacional, el *Convenio sobre la Diversidad Biológica* de 1992 incorporó en su Protocolo sobre Bioseguridad del año 2000 el acceso a la información (arts. 20, 23.1 y 23.3) y a la participación pública (art. 23.2).

1.2. El desarrollo del vínculo entre el medio ambiente y los derechos humanos en la agenda del PNUMA: el concepto de “desarrollo sostenible”

1.2.1. Cuestión conceptual

Puede sostenerse que este principio se ha erigido como el concepto marco relevante en el seno del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente para abordar las conexiones entre el medio ambiente y los derechos humanos⁹⁹⁹. Shelton lo resume bien al afirmar que “el respeto por los derechos humanos, el desarrollo económico y la protección ambiental han sido unificados en el concepto de desarrollo sostenible como un asunto de interés común para la humanidad”¹⁰⁰⁰. Así, Kiss advierte la presencia de “una relación triangular entre los tres polos: desarrollo, medio ambiente y derechos humanos”, es decir, hay conexiones entre, en primer lugar, el desarrollo y el medio ambiente; en segundo lugar, el desarrollo y los derechos humanos y, en tercer lugar, los derechos humanos y el medio ambiente¹⁰⁰¹. De un modo similar, para Cançado Trindade el desarrollo sostenible puede entenderse como un “vínculo” entre el derecho al desarrollo y el derecho a un medio ambiente sano pues “enfatisa que medioambiente y desarrollo van juntos” y que es un principio “aplicable al mundo desarrollado y al mundo en desarrollo, creando obligaciones para toda la comunidad internacional en su conjunto”¹⁰⁰². En términos de Barry y Woods, “el concepto de desarrollo sostenible puede entenderse como un intento de poner de manifiesto el arraigo ecológico de toda la actividad humana (especialmente de las actividades económicas), lo que implica sopesar las consecuencias ecológicas de nuestras decisiones a la hora de desarrollar y redefinir nuestras estructuras, prácticas y pensamientos sociales, políticas y económicas”¹⁰⁰³.

La definición más clara de este concepto se encuentra en el texto que lo acuñó y que marcó el inicio de su desarrollo en la agenda internacional, esto es, el informe “Nuestro futuro común”, emitido por la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo¹⁰⁰⁴. En él se define el desarrollo sostenible como aquel “que satisfaga las necesidades presentes sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias”¹⁰⁰⁵. Diferentes autores han ahondado en el significado de este concepto. Por ejemplo, para Cipolatti, el desarrollo sostenible tiene en cuenta tres pilares fundamentales: Económico, Social y Ambiental y, por tanto, “un modelo de desarrollo que sea sustentable debe promover un crecimiento económico con equidad (economía), con una racionalizada gestión de los recursos naturales (ambiente) que asegure la satisfacción de las necesidades de la población

⁹⁹⁹ (Curi, 2013), p. 222.

¹⁰⁰⁰ (Shelton, 2009), p. 39 [traducción propia].

¹⁰⁰¹ (Kiss, 1995), p. 29 y ss.

¹⁰⁰² (Cançado Trindade, 1995), p. 44 [traducción propia].

¹⁰⁰³ (Barry, y otros, 2013), p. 381.

¹⁰⁰⁴ Comisión de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo: “Nuestro futuro común”, 4 de agosto de 1987, UN Doc. A/42/427, Anexo. [En adelante, CMMAD, *Nuestro Futuro Común*].

¹⁰⁰⁵ *Ibid*, p. 29. Ver al respecto (Brownlie, 2008), p. 278; (Lázaro Calvo, 2005), p. 281.

mundial tanto presentes como futuras incorporando la inclusión social en el modelo de desarrollo (y por lo tanto asegure el goce efectivo de los Derechos Humanos)”¹⁰⁰⁶.

Otra manera de expresar esta misma idea es la presentada por Sands, quien identifica cuatro grandes componentes substantivos de este concepto, que serían *i.* los derechos de las futuras generaciones; *ii.* el uso sostenible de los recursos naturales, *iii.* el uso equitativo de los recursos naturales y *iv.* la integración del medio ambiente y del desarrollo¹⁰⁰⁷. Birnie y Boyle también incluyen, *inter alia*, estos elementos como componentes del concepto, que vendrían a complementar el derecho al desarrollo, base del mismo¹⁰⁰⁸. No obstante, a estos elementos substantivos se les añaden otros procedimentales que se entienden como indispensables para el la realización del desarrollo sostenible, esto es, los derechos procedimentales básicos (derecho a la información, a la participación en la toma de decisiones y a la justicia)¹⁰⁰⁹. Siguiendo esta conjugación de dimensiones substantiva y procedimental, el informe de la ex Relatora Especial para los derechos humanos y el medio ambiente Fatma Ksentini (en adelante, “Informe Ksentini”)¹⁰¹⁰ parece establecer una asociación clara entre el derecho al desarrollo, el derecho al medio ambiente (o los objetivos de protección ambiental) y los derechos de participación¹⁰¹¹. De este modo, el “desarrollo sostenible” así entendido debe tener dos rasgos básicos: en primer lugar, ser un desarrollo que esté planificado de acuerdo con las necesidades e intereses sociales, económicos y humanos de la población afectada. Ello responde, por un lado, al carácter “subjetivo” de la propia noción de desarrollo, que difiere según la situación y las características culturales y sociales de la sociedad en cuestión¹⁰¹². Por otro lado, significa evitar estrategias insuficientes o mal orientadas que tengan efectos negativos sobre el medio ambiente y los derechos humanos¹⁰¹³. Para lograr este objetivo, el segundo rasgo es la garantía de los derechos de participación, que implica una vinculación a un modelo de democracia participativa¹⁰¹⁴ por la que la población afectada haga valer sus necesidades e intereses¹⁰¹⁵. Más aún, el Informe Ksentini considera los derechos de participación un elemento tan vital que llega a afirmar que, sin la democracia participativa, “el concepto de desarrollo sostenible quedaría privado de todo su sentido”¹⁰¹⁶.

¹⁰⁰⁶ (Cipolatti, 2010), p. 5.

¹⁰⁰⁷ (Sands, 2003), p. 256.

¹⁰⁰⁸ (Birnie, y otros, 2009), p. 285.

¹⁰⁰⁹ (Atapattu, 2007), p. 93.

¹⁰¹⁰ Ksentini, *Informe Final*, 2004.

¹⁰¹¹ *Ibid.*, párraf. 63.

¹⁰¹² *Ibid.*, párraf. 68.

¹⁰¹³ Sobre los efectos medioambientales negativos de tales políticas de desarrollo habla el Informe “El reto del Sur”, de la Comisión del Sur, según recoge Ksentini, *Informe Final*, párraf. 52. Por su parte, los efectos negativos de los programas de desarrollo inadecuados están recogidos en el Informe del Relator Especial para la realización de los derechos económicos, sociales y culturales: “Realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Informe Final”, , Un Doc. E/CN.4/Sub.2/1992/16, en el párrafo 118: “Los costes humanos y económicos asociados con proyectos de desarrollo a gran escala mal concebidos y planificados con frecuencia afectan la realización de los derechos económicos, sociales y culturales” [Traducción propia]. Este párrafo se basa en una directiva operacional del Banco Mundial “Operational Directive 4.01: Environmental Assessment”, October 1991, y en el Documento del Banco Mundial, *Environmental Assessment Sourcebook*, 1991, Washington D.C.

¹⁰¹⁴ Ksentini, *Informe Final*, párraf. 67.

¹⁰¹⁵ *Ibid.*, párraf. 69. Este párrafo hace una referencia clara a la relación entre los dos rasgos citados.

¹⁰¹⁶ *Ibid.*, párraf. 70.

El concepto de desarrollo sostenible como elemento vertebrador del nexo entre protección ambiental y derechos humanos no se limita, sin embargo, a los elementos anteriores, pues de ser así quedaría incompleto. El derecho al desarrollo está inherente en este concepto y, con ello, se introduce en el mismo la consecución de los derechos económicos, sociales y culturales¹⁰¹⁷, o el concepto de “equidad dentro de un sistema económico”¹⁰¹⁸. De hecho, así lo refleja por ejemplo la Estrategia Europea para el desarrollo sostenible” aprobada por la Comisión Europea en 2001 y donde definía que el desarrollo sostenible, entendido como un “objetivo de alcance mundial”, comprende la visión integral del “crecimiento económico, la *cohesión social* y la protección del medio ambiente”¹⁰¹⁹. El elemento social también se extrae de una de las declaraciones más relevantes en torno al desarrollo sostenible, la “Declaración de Nueva Delhi de la Asociación de Derecho Internacional sobre Desarrollo Sostenible”, referida por ejemplo por Sands¹⁰²⁰. De los siete principios que integran este objetivo, además de los ya citados arriba, se encuentran el principio de equidad y erradicación de la pobreza (equidad aplicada tanto a nivel inter como intra-generacional¹⁰²¹) y el principio de interrelación entre los derechos humanos y los objetivos medioambientales y socioeconómicos¹⁰²².

Con ello entran a colación dos conceptos relevantes para entender qué tiene que ver el desarrollo sostenible con los derechos humanos y el medio ambiente. Por un lado, como explicaba Ksentini en su informe, la pobreza constituye un factor esencial, en tanto que tiene una relación recíproca con la protección del medio ambiente (una situación de pobreza contribuye a la degradación ambiental y, a su vez, la degradación ambiental dificulta superar la pobreza)¹⁰²³. Esta relación ha sido puesta de manifiesto en diferentes ocasiones y en diferentes foros. Dentro de las Naciones Unidas, por ejemplo, el Informe de 2010 de la Experta Independiente sobre la cuestión de los Derechos Humanos y la Pobreza Extrema estudiaba el problema desde diferentes perspectivas incluyendo, según destaca Orellana, la perspectiva medioambiental¹⁰²⁴. Dos elementos se destacan en esta relación según el documento: por un lado, se reconocía que en la mayoría de casos, la pobreza extrema y los

¹⁰¹⁷ (Kiss, 1995), p. 34.

¹⁰¹⁸ Brownlie refiere a este concepto como un elemento integrado por Birnie y Boyle en el concepto de desarrollo sostenible, aunque el autor, que rechaza nociones como “justicia intra-generacional”, opina que no tiene un estatus legal claro y que es un concepto fuera del ámbito ambiental estrictamente dicho. (Brownlie, 2008), p. 379.

¹⁰¹⁹ Comisión Europea, Comunicado al Consejo Europeo de Gotemburgo. “Desarrollo sostenible en Europa para un

mundo mejor: estrategia de la Unión Europea para un desarrollo sostenible” COM (2001) 264 final. 15 mayo, 2001, punto I [énfasis añadido].

¹⁰²⁰ *International Law Association’s New Delhi Declaration of Principles of International Law Relating to Sustainable Development*. Aprobada en la 70ª Conferencia de la ILA, en Nueva Delhi, 2-6 abril de 2002. Ver al respecto (Sands, 2003), pp. 234 y 252.

¹⁰²¹ Sobre los principios de justicia o equidad intergeneracional ver el conocido texto de la profesora Edith Brown (Weiss, 1999) especialmente la p. 49 para la relación de la justicia inter e intrageneracional. También, (Kiss, y otros, 2004), pp. 15-20.

¹⁰²² “Declaración de Nueva Delhi”, Principios 2 y 7.

¹⁰²³ Ksentini, *Informe Final*, párraf. 52.

¹⁰²⁴ (Orellana, 2010), p. 157. El informe es Consejo Derechos Humanos, “Informe de la experta independiente encargada de la cuestión de los derechos humanos y la extrema pobreza, Magdalena Sepúlveda Carmona, sobre el proyecto de principios rectores sobre la extrema pobreza y los derechos humanos” Un Doc. A/HRC/15/41, de 6 de agosto de 2010.

desastres ambientales coinciden en las mismas áreas geográficas; por el otro, que las personas en pobreza extrema se ven con frecuencia obligadas a abandonar sus hogares debido a la planificación urbanística que no tiene en cuenta sus necesidades¹⁰²⁵. Fuera del ámbito directo de la ONU, Cançado Trindade destaca entre otros la Declaración Ministerial de Beijing sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1991), donde se recogían las voces de 41 países en desarrollo¹⁰²⁶. En ella se declaraba que las condiciones de pobreza estaban en “la raíz de los problemas ambientales del mundo en desarrollo”, y que, en este contexto, el desarrollo sostenible se erigía como un paso necesario para “romper este círculo” (de pobreza y contaminación) y lograr una mejor calidad de vida y calidad ambiental¹⁰²⁷. Otro instrumento declarativo contemporáneo, la Declaración Ministerial de Bangkok¹⁰²⁸ y establecía, por lo tanto, como el medio para garantizar una mejora ambiental, “garantizar un desarrollo sostenible para alcanzar las necesidades básicas humanas para la supervivencia y la mejora de la calidad de vida”¹⁰²⁹.

Otras declaraciones e instrumentos resultantes de cumbres intergubernamentales celebradas en América Latina y en el Caribe constituyen una clara muestra de que las relaciones entre la pobreza y la degradación ambiental son un fenómeno asentado en el conocimiento colectivo¹⁰³⁰. Por último, es también de destacar la reflexión hecha por el PNUMA en su Global Environmental Outlook (GEO) del año 2002 donde lamentaba que “La pobreza y el exceso de consumo... continúan imponiendo una gran presión sobre el medio ambiente. El resultado es que el desarrollo sostenible permanece principalmente teórico para más de 600 millones de personas”¹⁰³¹.

Por otro lado, como recoge el Informe de Ksentini, la interpretación del concepto de pobreza ha de hacerse considerando sus factores externos, es decir, aquellos elementos del orden internacional que obstaculizan el desarrollo de los países¹⁰³². Entre estos factores destaca la estructura de las relaciones internacionales y, en concreto, la carga de la deuda y las medidas de ajuste estructural impuestas por las instituciones financieras internacionales, especialmente nocivas para los grupos vulnerables. La Relatora considera que estos factores

¹⁰²⁵ *Id.*

¹⁰²⁶ “Declaración Ministerial de Beijing sobre Medio Ambiente y Desarrollo”, Conferencia Ministerial de Países en Desarrollo, celebrada del 14-19 de junio, 1991, en Beijing, China. Accesible en *Chinese Journal of Population Resources and Environment*, vol 1, num 1, 1992. Referida en (Cançado Trindade, 1995), pp. 44-5.

¹⁰²⁷ “Declaración Ministerial de Beijing sobre Medio Ambiente y Desarrollo”, párrafs. 4, 27, 30 y 32.

¹⁰²⁸ “Declaración Ministerial sobre un Desarrollo Ambientalmente responsable y sostenible en Asia y el Pacífico”, adoptada por la Conferencia Ministerial sobre Medio Ambiente y Desarrollo en Asia y en el Pacífico, organizada por la Comisión Económica y Social para Asia y el Pacífico (CESAP), celebrada en 15-16 de octubre de 1990. El documento establece también que la pobreza y el “subdesarrollo” son las causas principales de la degradación ambiental en los países en la región, en párraf. 21(a).

¹⁰²⁹ *Id.*, reproducido en (Cançado Trindade, 1995), p. 45 [traducción propia].

¹⁰³⁰ Cançado Trindade recoge numerosos ejemplos de este cuerpo de *soft law*, no sólo en el ámbito interamericano sino global. Por ejemplo en el primer caso, cita la Declaración de Brasil sobre Medio Ambiente, adoptada en la Cumbre de América Latina y el Caribe (VI Reunión Ministerial) celebrada del 27 al 31 de marzo de 1989; el Plan de Acción para el Medio Ambiente en América Latina y el Caribe adoptado en la VII Reunión Ministerial sobre Medio Ambiente celebrada en Trinidad y Tobago, del 17 al 23 de octubre de 1990 o la Plataforma de Tlateloco para el Medio Ambiente y Desarrollo creada en el Encuentro Preparatorio Regional de América Latina y el Caribe celebrado en marzo de 1991. (Cançado Trindade, 1995), pp. 44-50.

¹⁰³¹ UNEP, Global Environmental Outlook 3, Londres: Earthscann, 2002, p. xx. Reproducido en (Conca, 2004-2005), p. 122 [traducción propia].

¹⁰³² Ksentini, *Informe Final*, párraf. 55.

pueden constituir un “grave obstáculo” para lograr el desarrollo sostenible¹⁰³³. La relación que establece aquí la Relatora Especial es de una gran relevancia, al explicar las situaciones de “subdesarrollo” económico de los países no sólo mediante causas internas asociadas al “carácter” o historia de estos países, sino a la estructura global del sistema que perdura en la actualidad.

Esta teoría tuvo su impulso en la iniciativa impulsada por los países en desarrollo a principios de la década de 1970 para lograr un Nuevo Orden Económico Internacional (NOEI), un movimiento surgido al amparo de los procesos de descolonización que, como explica la profesora Manero Salvador, cambiaron la estructura de la Sociedad Internacional, y que se fundamentaba sobre un cuestionamiento del régimen internacional y jurídico establecido tras la Segunda Guerra Mundial¹⁰³⁴. Este régimen se explica en pocas palabras como “la implantación de la estructura económica mundial hasta nuestros días a través de la Conferencia de Bretton Woods de 1945 que da lugar a la creación del Fondo Monetario Internacional (FMI) y del Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo (BIRD) [el actual Banco Mundial] , así como a la Conferencia de la Habana de 1947, que pretendió dar lugar a la Organización Internacional del Comercio (OIC), tras cuyo fracaso entró en vigor su Parte IV, esto es, el General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) [actual Organización Mundial del Comercio]”¹⁰³⁵. Si bien los objetivos más estructurales y profundos de este movimiento por el NOEI no tuvieron éxito (y, por tanto, tampoco su objetivo esencial de cambio estructural del Derecho Internacional) algunas de sus propuestas se han manifestado a lo largo del siglo XX, por ejemplo con la consolidación de principios que, entre otras cuestiones, han permitido matizar las reglas del juego del comercio internacional diseñadas por la OMC, como analiza en profundidad Manero Salvador¹⁰³⁶.

Del mismo modo, la relación entre la pobreza, un orden internacional desequilibrado y la degradación ambiental ha sido reconocida en varios documentos internacionales además del Informe Ksentini. Así, en el Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo donde se acuñó el concepto de desarrollo sostenible, se hacen varias advertencias sobre las consecuencias de la globalización y la deuda externa¹⁰³⁷. Partiendo de afirmar que entre las causas de la crisis de África de los años 80 se encuentra “un sistema económico global que toma más de un continente pobre que lo que pone en él”, el texto advierte que “las deudas que no se pueden pagar obligan a las naciones africanas que se apoyan en la venta de productos básicos a utilizar con exceso sus frágiles suelos, convirtiendo así buenas tierras en desiertos”¹⁰³⁸. Asimismo, en relación al contexto latinoamericano, subraya la relación entre la deuda externa, degradación ambiental y pobreza:

“Como consecuencia de la 'crisis de la deuda' en América Latina, los recursos naturales de ese continente no se están utilizando para el

¹⁰³³ *Ibid.* párraf. 55.

¹⁰³⁴ Ver (Manero Salvador, 2006a) pp. 52-3.

¹⁰³⁵ *Ibid.*, p. 52 nota al pie 36.

¹⁰³⁶ En concreto, el principio de trato preferente a los PVD que se ha materializado en los sistemas de preferencias de la OMC, en especial el Sistema de Preferencias Generalizado. Ver *ibid.*, p. 58.

¹⁰³⁷ CMMAD, *Nuestro Futuro Común*, párraf. 19.

¹⁰³⁸ *id.* Citado en Ksentini, *Informe Final*, párraf. 51.

desarrollo, sino para satisfacer las obligaciones financieras contraídas con los acreedores extranjeros. Este enfoque de la deuda carece de perspicacia desde todos los puntos de vista: económico, político y del medio ambiente. Exige de países relativamente pobres que acepten una mayor pobreza, mientras que exportan mayores cantidades de sus escasos recursos”¹⁰³⁹.

Atendiendo a estos factores, la Relatora Especial llama la atención sobre un fenómeno que se ha calificado como de “deuda ecológica”¹⁰⁴⁰, esto es, aquella deuda que los países del Norte global tienen contraída con los países del Sur global como resultado de “unas relaciones económicas y comerciales desproporcionadas basadas en la explotación indiscriminada de los recursos naturales [del Sur] y sus impactos ecológicos.... [en el Sur] incluyendo el deterioro global ambiental, en cuya mayoría es responsabilidad del Norte”¹⁰⁴¹. Según explica Mickelson, este concepto surgió a principios de los años 1990 entre el movimiento activista latinoamericano como un contraargumento al concepto de “deuda externa” y fue presentado ante la Cumbre Mundial de Río de Janeiro donde tuvo poca acogida entre los gobiernos presentes pero más asimilada entre las organizaciones de la sociedad civil presentes en el Foro Global alternativo¹⁰⁴². Pues bien, en su informe de 1994 Ksentini también de alguna manera este fenómeno alertando del “peligro de que los países en desarrollo, mal informados u obsesionados por un crecimiento al precio que sea, se conviertan en vertederos de las industrias contaminantes que el Norte, sensibilizado o presionado por una opinión pública informada, pretenda ubicar fuera de su territorio”¹⁰⁴³. Es decir, un determinado orden internacional desequilibrado no sólo contribuye a profundizar la brecha de desigualdad global, sino que tiene efectos negativos sobre el medio ambiente, socavando los esfuerzos que desde la misma Comunidad Internacional se emprenden en favor del “desarrollo sostenible”. Así lo afirmaba un Informe del Relator Especial para los derechos económicos, sociales y culturales en 1992¹⁰⁴⁴, donde además analizaba, según destaca el Informe Ksentini, los efectos

¹⁰³⁹ *Ibid.* párraf 20, citado en Ksentini, *Informe Final*, párraf 51.

¹⁰⁴⁰ Es un concepto que ha sido utilizado desde los años 90 del siglo XX para reclamar el reconocimiento de la deuda acumulativa que los países del Norte global tienen contraídos con el Sur en términos de acaparación de recursos naturales, pérdida de biodiversidad, daño ambiental y liberación de residuos tóxicos y contaminantes llevado a cabo en el Sur por las instituciones y corporaciones privadas de aquellos. Una de las principales impulsoras de este concepto es la organización ecologista Amigos de la Tierra, que apoya la Alianza de los Pueblos del Sur Acreedores de Deuda Ecológica. Ver la página oficial de esta alianza en <http://www.deudaecologica.org> [Accedido, 18/12/2013] y de Amigos de la Tierra Internacional en <http://www.foei.org/en/resources/publications/miscellaneous/clashes/ecologicaldebt.html> [Accedido 12/12/2013].

¹⁰⁴¹ ONG, “Tratados Alternativos del Foro Global en Río de Janeiro”, del 15 al 17 de junio de 1992, Tratado de la Deuda, párraf. 2. Recogido en (Mickelson, 2005), p. 151 [traducción propia].

¹⁰⁴² *ibid.*, pp. 150-1. El contrapunto entre los dos conceptos de deuda ha sido expresado con claridad en estos términos: “la deuda puede ser intercambiada por las pérdidas ecológicas y sociales de la región derivadas del colonialismo y de la pasada inversión extranjera explotadora”. *Id* [traducción propia].

¹⁰⁴³ Ksentini, *Informe Final*, párraf. 57.

¹⁰⁴⁴ “Las políticas de ajuste estructural, que de manera invariable incluyen un aumento de exportaciones, normalmente resultan en una sobreexplotación de los recursos naturales, lo que contrarresta los intentos gubernamentales por solucionar los problemas ambientales”. Relator Especial, “La realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Informe Final”, op. cit. párraf. 118 [Traducción propia]. Las conclusiones de este informe en torno a los efectos de la deuda externa sobre los derechos humanos fueron concretadas en una posterior resolución de la Comisión de Derechos Humanos: “Efectos de las políticas de ajuste estructural

perjudiciales de los programas de ajuste sobre los derechos DESC¹⁰⁴⁵. En función de todos esos elementos, el Informe insta, en sus Conclusiones, a tener en cuenta el principio establecido de responsabilidad común pero diferenciada que, supone, entre otras cosas, un “arreglo equitativo del endeudamiento exterior” de los países pobres¹⁰⁴⁶. Asimismo, apremia a proteger a los grupos vulnerables (entre los cuales incluye la población de los países empobrecidos) “de las consecuencias negativas de los programas de ajuste estructural y las reformas económicas emprendidas por numerosos países”¹⁰⁴⁷.

Estas conexiones entre las relaciones económicas internacionales, la pobreza y la degradación ambiental continúan apareciendo de una u otra forma en el trabajo de las Naciones Unidas, incluido los órganos relacionados con la protección de los derechos humanos. En 2009 la Asamblea General emitió una resolución donde reconocía que la existencia de un orden internacional democrático y equitativo requiere, *inter alia*, la realización de los derechos de autodeterminación de los pueblos, la participación sin discriminación y la realización del derecho a un medio ambiente sano¹⁰⁴⁸. Una posterior resolución de este organismo en 2010 insistió en que la crisis alimentaria se debía a una combinación de factores como la crisis internacional económica y financiera y la degradación ambiental, algo en lo que coincidió el Consejo de Derechos Humanos en una Resolución y en el Informe Anual del organismo, ambos del mismo año¹⁰⁴⁹. Anteriormente, la Comisión de Derechos Humanos había nombrado un Experto Independiente para examinar las consecuencias de las políticas de ajuste estructural y de la deuda externa para el pleno ejercicio de los derechos humanos, especialmente los derechos económicos, sociales y culturales¹⁰⁵⁰, de cuyo informe toma nota en una Resolución en 2003¹⁰⁵¹. En ésta expresa la preocupación del organismo por las cargas que los programas de ajuste estructural y la deuda externa imponen sobre los países menos desarrollados y los efectos contraproducentes que tales políticas tienen sobre la lucha contra la pobreza (parte de los Objetivos del Milenio) y, en este sentido, hace un llamamiento a la Comunidad Internacional para que implemente los programas adoptados para aliviar la carga de la deuda¹⁰⁵². La labor del Experto Independiente

derivadas de la deuda externa sobre el pleno ejercicio de los derechos humanos y, en particular, sobre la implementación de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo”, Resolución 1993/12 de 26 de febrero de 1993, Un Doc. E/CN.4/RES/1993/12.

¹⁰⁴⁵ Ksentini, *Informe Final*, párraf. 59.

¹⁰⁴⁶ Ksentini, *Informe Final*, párraf.246.

¹⁰⁴⁷ Ksentini, *Informe Final*, párraf.247.

¹⁰⁴⁸ AGNU, Resolución “Promoción de un Orden Internacional Equitativo y Democrático”, 18 de diciembre de 2009, Un Doc. A/RES/64/157. (Orellana, 2009), p. 217.

¹⁰⁴⁹ AGNU, Resolución sobre la “Promoción y Protección de los Derechos Humanos: Cuestiones relativas a Derechos Humanos, incluyendo Perspectivas Alternativas para mejorar el disfrute efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales”, 8 de diciembre de 2010 Un Doc. A/65/465/Add.2 (Parte II); Consejo de Derechos Humanos, Resolución A/HRC/13/L.17 sobre el Derecho a la alimentación, 19 de marzo de 2010 y Resolución A/65/53 sobre el Informe Anual del órgano, 26 de julio de 2010. Analizados en (Orellana, 2010), pp. 153 y 155.

¹⁰⁵⁰ Ver Comisión de Derechos Humanos, “Efectos de los programas de ajuste estructural sobre el pleno ejercicio de los derechos humanos”, Decisión de 9 de abril de 1998, UN Doc. E/CN.4/DEC/1998/102.

¹⁰⁵¹ Comisión de Derechos Humanos, “Consecuencias de las políticas de ajuste estructural y de la deuda externa para el pleno ejercicio de los derechos humanos, especialmente los derechos económicos, sociales y culturales”, Resolución adoptada el 22 de abril de 2003, UN Doc. E/CN.4/RES/2003/21.

¹⁰⁵² Cita el llamamiento a los países industrializados realizado en la Declaración de los Objetivos del Milenio así como las grandes conferencias y cumbres de las Naciones Unidas, incluida la Conferencia Mundial

se prolonga en la actualidad y recientemente se han adoptado unos “Principios Rectores sobre la deuda externa y los derechos humanos”¹⁰⁵³.

1.2.2. Estatus y desarrollo en la agenda internacional

Respecto al estatus en del derecho internacional del principio de desarrollo sostenible no hay un acuerdo en la doctrina, si bien es cierto que autores de la relevancia de Sands lo consideran un concepto legal internacional establecido¹⁰⁵⁴. En un sentido similar, para Cançado Trindade se trata de un principio de derecho internacional contemporáneo¹⁰⁵⁵. Desde otros trabajos como los de Birnie y Boyle o Bell y McGillivray se interpreta, más que como un principio de derecho ambiental similar al de prevención o de cooperación, como un objetivo o principio guía en el que debe apoyarse la acción de los Estados¹⁰⁵⁶, términos en los que coinciden instrumentos declarativos como las citadas Estrategia de la UE para el desarrollo sostenible y Declaración de Nueva Delhi¹⁰⁵⁷. Otros como Jiménez de Praga y Maseda lo presentan como un “principio estructural” del Derecho Internacional del Medio Ambiente que tendría una doble faceta: por una parte, es un elemento “estructurador o vertebrador de todo este sector del Derecho internacional público”, y por otra, tiene “un contenido sino plenamente normativo, sí con una tendencia hacia su propia normatividad”¹⁰⁵⁸.

Desde su creación, el PNUMA ha sido uno de los principales impulsores del concepto de desarrollo sostenible. Aunque la consagración del concepto se produjo sobre todo en la década de 1980 y gracias a la Comisión de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo, la Declaración de Estocolmo ofrece unas buenas bases para el mismo. Así, el Principio 1 del texto establece que:

“El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras”.

Este principio pone en conexión los derechos de primera y segunda generación (referidos por los valores de “libertad” e “igualdad”) con el derecho del individuo a vivir “en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar”. En este sentido, la Declaración presenta una definición instrumental de la protección ambiental en relación con

de Derechos Humanos y la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y otras Formas Conexas de Intolerancia. Ver E/CN.4/RES/2003/21. Párrafs. 6 y 7.

¹⁰⁵³ Aprobados por el Consejo de Derechos Humanos en “Los efectos de la deuda externa sobre el pleno ejercicio de los derechos humanos y, en concreto de los derechos económicos, sociales y culturales” Resolución de 18 de julio de 2012, Un Doc. A/HRC/RES/20/10.

¹⁰⁵⁴ (Sands, 2003), p. 252.

¹⁰⁵⁵ (Cançado Trindade, 1995), p. 44. El autor se expresa en estos términos ya en 1995 y a su vez se apoya en un texto incluso anterior a la Cumbre de Río de 1992: Nagendra Singh: “Sustainable Development as a Principles of International Law”. En: De Waart, P.; Peters, P.; Denters, E.: *International Law and Development*, Dordrecht, Nijhoff, 1988, pp. 2-5.

¹⁰⁵⁶ (Birnie, y otros, 2009), p. 285; (Bell, y otros, 2008), p. 57.

¹⁰⁵⁷ Comisión Europea, “Desarrollo Sostenible en Europa...”, punto I; ADI, “Declaración de Nueva Delhi..”, párraf. 1.

¹⁰⁵⁸ (Jiménez de Praga y Maseda, 2001), p. 47.

la efectividad de los derechos humanos, recogidos en la noción de una “vida digna y bienestar”. En opinión de Fitzmaurice, el texto “introduce un lenguaje que vincula el medio ambiente a la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948” y considera que el elemento que sirve a esta conexión es “la dignidad humana”¹⁰⁵⁹. Siguiendo a Shelton, se puede afirmar que en las tres décadas que han sucedido a la proclamación de este texto, estos vínculos establecidos en aquel han sido reformulados y elaborados en sucesivos instrumentos normativos internacionales y en decisiones de organismos internacionales¹⁰⁶⁰.

En gran medida, según la misma autora, tales instrumentos han conllevado la adopción del citado enfoque basado en derechos (RBA) a los asuntos tratados¹⁰⁶¹. En un sentido amplio, el enfoque de derechos ha sido definido por el ACNUDH como “un marco conceptual que tiene su base normativa en los estándares internacionales de derechos humanos y que está dirigido a promover y proteger los derechos humanos. Su fin es analizar las obligaciones, faltas de equidades y vulnerabilidades y remediar las prácticas discriminatorias y las distribuciones de poder injustas que impiden el progreso y socavan los derechos humanos”¹⁰⁶². Aplicar el enfoque de derechos a los problemas ambientales implica, por lo tanto, utilizar los estándares de derechos humanos como referencia para interpretar el conflicto y para diseñar las medidas de prevención y remedio adecuadas. De este enfoque también se ha afirmado que permite reforzar los principios de derechos humanos básicos como son la no discriminación, la igualdad de género, la no regresión en derechos y el derecho a un proceso justo en situaciones de conflicto ambiental¹⁰⁶³. Más aún, según el entonces Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, “el enfoque de derechos describe situaciones [...] en términos de las obligaciones de la sociedad de responder a los derechos inalienables de los individuos”¹⁰⁶⁴.

En 1980 el PNUMA adoptó, en coordinación con dos organizaciones ambientales, la Decisión 8/11 de abril definiendo la “Estrategia Global para la Conservación”¹⁰⁶⁵, el primer marco teórico y práctico elaborado para sentar las bases y directrices de un desarrollo coherente con los límites del planeta y las necesidades de las generaciones futuras (es decir, la noción de desarrollo sostenible)¹⁰⁶⁶. El año siguiente, en su novena sesión, adoptó una nueva decisión subrayando las interrelaciones entre población, recursos, medio ambiente y

¹⁰⁵⁹ (Fitzmaurice, 2010), p. 109.

¹⁰⁶⁰ (Shelton, 2002c), p. 3.

¹⁰⁶¹ *Id.*

¹⁰⁶² ACNUDH, Nota Informativa: “Applying a human-rights based approach to climate change negotiations, policies and measures”, p. 1. Disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/ClimateChange/InfoNoteHRBA.pdf> [acceso, 21/10/2014]

¹⁰⁶³ (Centro para la Defensa del Derecho Internacional Ambiental (CIEL), 2010), p. 24.

¹⁰⁶⁴ Memoria del Secretario General sobre la labor de la Organización. Asamblea General, Documentos Oficiales, Quincuagésimo tercer periodo de sesiones, Suplemento No. 1 (A/53/1), 27 de Agosto 1998, párraf. 174.

¹⁰⁶⁵ IUCN, *World Conservation Strategy, Living Resource Conservation for Sustainable Development*, 1980. Adoptado por el PNUMA en Decisión 8/11 “Global Strategy for Conservation”, 29 de abril de 1980.

¹⁰⁶⁶ La Introducción del documento sienta los elementos que justifican la adopción de una estrategia para la conservación: por un lado, la consciencia de la capacidad del ser humano tanto de crear como de destruir y, por el otro, junto a la nueva naturaleza de la acción del ser humano, la necesidad de adoptar un principio de responsabilidad ampliada. Estos parámetros de fundamentación fueron presentados por Hans Jonas en su obra publicada en los años 70. Ver (Jonas, 1995). La cuestión de la responsabilidad fue explicada en el capítulo relativo al derecho humano al medio ambiente. Ver Capítulo 2 de la presente Parte.

desarrollo, haciendo hincapié en la necesidad de dar contenido operativo a estos conceptos y demostrar la “validez de la perspectiva de interrelaciones a la hora de hacer posible un desarrollo racional, sostenible y rápido”¹⁰⁶⁷. En su informe sobre la sesión adjuntó asimismo el trabajo realizado por el Secretario General sobre las interrelaciones entre los citados conceptos¹⁰⁶⁸, un estudio llevado a cabo por mandato de la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante una resolución de 1974, donde le encomendaba proveer las herramientas para una “investigación multidisciplinar coordinada sobre población, recursos, medio ambiente y desarrollo”, cuyos resultados debía comunicar al Consejo Económico y Social con carácter periódico¹⁰⁶⁹. Entre otras conclusiones, el informe subrayaba la necesidad de desarrollar “mecanismos y procesos efectivos para proporcionar un desarrollo económico y social equitativo y sostenible” a través del establecimiento de políticas prácticas a nivel nacional e internacional¹⁰⁷⁰. De este modo, recomendaba seguir avanzando en el estudio de estas interrelaciones y, en este sentido, sugiere al Consejo del PNUMA adoptar el proyecto de programa de trabajo para el sistema de las Naciones Unidas preparado por el Grupo de Expertos sobre la cuestión¹⁰⁷¹.

Sobre la base de estos parámetros, el PNUMA promueve la creación de la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo (llamada “Comisión Brundtland”) que presenta en 1987 el ya referido Informe “Nuestro Futuro Común”¹⁰⁷². En él, la Comisión propone la aprobación de una serie de principios universales sobre protección ambiental y desarrollo sostenible que, en opinión de Pallemmaerts, se concebían como un paso necesario para el reconocimiento internacional de un derecho humano al medio ambiente¹⁰⁷³. Asimismo, el trabajo de la Comisión sienta las bases de la Conferencia Mundial Sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Conferencia de Río de Janeiro, 1992), que inaugura una lista de cumbres mundiales auspiciadas por el organismo de la ONU para el medio ambiente (el PNUMA) en torno al concepto de desarrollo sostenible. A su vez, durante los preparativos a la misma se decidió crear un grupo de trabajo que, como apunta Pallmeaerts, reconocía las tendencias en el derecho internacional relacionadas con la dimensión de derechos humanos de la protección ambiental¹⁰⁷⁴.

La “Declaración sobre Medio Ambiente y Desarrollo”¹⁰⁷⁵, resultante de la Conferencia de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992), ha sido considerada como “una expresión del concepto de desarrollo sostenible” en su totalidad.¹⁰⁷⁶ Este concepto se erige en esta cumbre

¹⁰⁶⁷ Decisión 9/1/II de mayo de 1981.

¹⁰⁶⁸ PNUMA, Consejo de Gobierno, “Report of the Secretary General on the interrelations between population, resources, environment and development”, 11 mayo de 1981. UN Doc. UNEP/GC/9/2/Add.4/Supplement.

¹⁰⁶⁹ Asamblea General, “Investigación sobre las interrelaciones entre población, recursos, medio ambiente y desarrollo”, Resolución 3345 (XXIX) de 17 de diciembre de 1974.

¹⁰⁷⁰ PNUMA, Consejo de Gobierno, “Informe del Secretario General sobre las interrelaciones entre la población, los recursos, el medio ambiente y el desarrollo”, op. cit. párraf. 3

¹⁰⁷¹ *Ibid.* párraf. 6

¹⁰⁷² CNUMD, “Nuestro Futuro Común”, op. cit.

¹⁰⁷³ (Pallemmaerts, 2002), p. 12.

¹⁰⁷⁴ (Pallemmaerts, 2008), pp. 152-3.

¹⁰⁷⁵ Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol.I), Anexo I.

¹⁰⁷⁶ (Fitzmaurice, y otros, 2007), p. 109 [traducción propia].

como un sustitutivo del reconocimiento de un derecho autónomo al medio ambiente, desde una perspectiva antropocéntrica que se afirma sin fisuras en el Principio 1 del documento¹⁰⁷⁷. Por este motivo, la Declaración se ha considerado, respecto a la Declaración de Estocolmo, un paso atrás en el reconocimiento de la perspectiva de los derechos humanos en la protección ambiental, pues asimismo cambia el concepto de “derechos” introducido en aquella por el de “entitlement” (aunque la versión en español utilice la palabra “derecho”)¹⁰⁷⁸. Así, el Principio 3 del documento incorpora la noción de sostenibilidad, con una redacción claramente heredera del Informe Brundtland¹⁰⁷⁹. Aunque este instrumento no desarrolla mucho más al respecto, los dos instrumentos abiertos a firma durante la Conferencia (el *Convenio sobre el Cambio Climático* y el *Convenio sobre Biodiversidad*) sí incorporan claramente los objetivos de la sostenibilidad, según apuntan Birnie y Boyle¹⁰⁸⁰, inaugurando así una nueva generación de tratados multilaterales resultante del intento por conjugar “la protección medioambiental con el imperativo del crecimiento económico”, como sostiene Francioni¹⁰⁸¹.

La Conferencia resultó también en la formulación de la ‘Agenda 21’¹⁰⁸², un “ambicioso”¹⁰⁸³ “plan global de acción local para hacer posible el desarrollo sostenible”, según Barry y Woods¹⁰⁸⁴, que se fundamenta en la consciencia de que la integración de las preocupaciones sobre medio ambiente y desarrollo “conducirá a la satisfacción de las necesidades básicas, mejores estándares de vida para todos, ecosistemas mejor protegidos y gestionados y un futuro seguro y más próspero”¹⁰⁸⁵. En el programa, que desarrolla objetivos en los ámbitos tanto social y económico (Sección 1) como de conservación de la naturaleza (Sección 2) se materializan elementos de los vínculos entre ambos conjuntos de intereses. Aunque no esté redactado en lenguaje de derechos humanos, se atiende a los derechos a un estándar de vida (capítulo 3 relativo a la lucha contra la pobreza), a la salud (capítulos 6 y 19-22), a una vivienda (capítulo 7), al agua (capítulo 18), derechos laborales (capítulo 29) así como los derechos de los grupos vulnerables (mujeres, capítulo 24; niños y jóvenes, capítulo 25, y pueblos indígenas, capítulo 26). Asimismo, la “Declaración de Río” proclama en su Principio 10 los derechos de la persona al acceso a la información, a la participación y al remedio en asuntos de índole medioambiental, un aspecto crucial que sentó las bases para el

¹⁰⁷⁷ (Pallemaerts, 2002), p. 13. Según este autor, el Principio 1 tiene el principal objetivo de articular una fundamentación antropocéntrica a la protección del medio ambiente, en lugar de afirmar derechos ambientales individuales.

¹⁰⁷⁸ (Kravchenko, 2012), p. 166; (Pallemaerts, 2002), p. 13. En efecto, en la versión inglesa afirma “Human beings [...] are entitled to a healthy and productive life in harmony with nature”, mientras que la versión oficial en castellano afirma “Los seres humanos [...] tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”.

¹⁰⁷⁹ (Pallemaerts, 2002), p. 13; El principio 3 de la Declaración establece que: “El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”.

¹⁰⁸⁰ (Birnie, y otros, 2002), p. 88. Respecto al proceso de adopción de ambos Convenios, ver (Lázaro Calvo, 2005), pp. 282-3.

¹⁰⁸¹ (Francioni, 2001), p. 4.

¹⁰⁸² Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Río de Janeiro, 3-14 junio 1992. A/Conf.151/26/Rev. 1 Vol. 1, Resoluciones Adoptadas por la Conferencia, I.II.

¹⁰⁸³ (Conca, 2004-2005), p. 121.

¹⁰⁸⁴ (Barry, y otros, 2013), p. 381.

¹⁰⁸⁵ Agenda 21, Preámbulo, 1.1.

desarrollo de los derechos procedimentales en tratados ambientales multilaterales, como se vio en el epígrafe anterior.

Esta declaración ha sido objeto tanto de críticas como de reconocimiento por la doctrina. Por un lado, se le ha objetado que no incluya un derecho humano al medio ambiente ni que ninguna provisión de las contenidas refiera de modo explícito al lenguaje de los derechos¹⁰⁸⁶, así como el carácter vago del lenguaje utilizado¹⁰⁸⁷. Por otra parte, a la Conferencia en sí, además de reconocérsele una participación masiva (estuvieron representados casi todos los Estados, instituciones de la ONU y numerosas ONG)¹⁰⁸⁸ se la ha calificado de cúspide en los esfuerzos internacionales para lograr una gobernanza ambiental¹⁰⁸⁹. De la “Declaración” resultante se considera que supone un paso adelante en la codificación de derechos ambientales en el ámbito internacional (en concreto, los derechos de participación, como se ha visto *supra*)¹⁰⁹⁰ y se le atribuye el valor de haber elevado a una categoría mayor las reclamaciones que en la Conferencia de Estocolmo aún no estaban representadas por la mayoría¹⁰⁹¹. Asimismo, autores como Birnie y Boyle opinan que dicho texto reflejó el consenso entre los países en vías de desarrollo (PVD) y los países desarrollados sobre la necesidad de buscar en común normas para la protección medioambiental¹⁰⁹², lo cual se pudo considerar un éxito dado el carácter contencioso de las negociaciones¹⁰⁹³. Esta cuestión es relevante en el tema que aquí ocupa por cuanto atender las necesidades y la voz de los países no industrializados supone un mayor refuerzo de la pata “social” del concepto de desarrollo sostenible.

Así, por ejemplo, el principio 7 de la Declaración recoge el 'principio de responsabilidad común pero diferenciada' (elemento que parece invitar a una mayor participación de los PVD), que tiene en cuenta tanto el grado de capacidad para responder a las exigencias de la protección del medio ambiente como, y especialmente, la distinta “contribución” de los Estados a su degradación¹⁰⁹⁴. En virtud de estas bases, autores como Mariño Menéndez o Sands coinciden en que este principio determina que los países desarrollados deberían sostener las principales cargas económicas resultantes de la acción contra la degradación ambiental, si fuera necesario a través de mecanismos de financiación global¹⁰⁹⁵. Se trata, en palabras de Birnie y Boyle, de un balance equitativo entre los países en desarrollo y los desarrollados, en dos sentidos: “establece estándares menores para los países en desarrollo y

¹⁰⁸⁶ (Boyd, 2012), p. 90; (Pallemmaerts, 2008), p. 153.

¹⁰⁸⁷ (Fitzmaurice, y otros, 2007), p. 109.

¹⁰⁸⁸ (Lázaro Calvo, 2005), p. 283.

¹⁰⁸⁹ (Conca, 2004-2005), p. 121.

¹⁰⁹⁰ (Lázaro Calvo, 2005), p. 283.

¹⁰⁹¹ (Conca, 2004-2005), p. 121.

¹⁰⁹² (Birnie, y otros, 2002), pp. 82-3.

¹⁰⁹³ Varios autores han apuntado al carácter complejo de la conferencia debido a las diferencias en diversos puntos: por ejemplo, la negociación en torno a las convenciones sobre el Cambio Climático y biodiversidad se perfilaron conflictivas; los defensores de la vía del desarrollo acusaban a los países ricos de negarse a aportar fondos suficientes, los defensores del ambientalismo criticaban una reticencia a tratar cuestiones como el exceso de consumo o el rol de las corporaciones. Ver al respecto (Lázaro Calvo, 2005), pp. 282-3 y (Conca, 2004-2005), p. 121.

¹⁰⁹⁴ (Cipolatti, 2010), pp. 5-6.

¹⁰⁹⁵ (Mariño Menéndez, y otros, 2009), p. 764; (Birnie, y otros, 2002), p. 81; (Sands, 2003), p. 286.

hace la ejecución de dichos estándares dependientes de la provisión de asistencia solidaria por parte de los países desarrollados”¹⁰⁹⁶. Este principio tiene mejor reflejo en los Convenios sobre la Capa de Ozono, sobre Biodiversidad y sobre Cambio Climático¹⁰⁹⁷. En efecto, como señala la profesora Campins, la CMCC traduce el principio enunciado en la Declaración de Río mediante el establecimiento de diferentes categorías de Estados con respecto a las obligaciones fijadas en el Convenio¹⁰⁹⁸. Como explica la profesora, el Anexo I a la *Convención* recoge los países desarrollados y los países con economías en transición, así como a la Comunidad Europea como organización supranacional y, por su parte, el Anexo II recoge a los Estados miembros de la OCDE y a los Estados miembro de la CEE¹⁰⁹⁹. A diferencia de estas categorías, los países en desarrollo no están enumerados de modo explícito por lo que, apunta la autora, esta categoría corresponde a aquellos países que no están incluidos en ninguno de los dos anexos¹¹⁰⁰. La responsabilidad común pero diferenciada se concreta en que las obligaciones generales recogidas en el Convenio son de vinculación para todos los Estados parte del Tratado mientras que ciertos compromisos relativos a la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero están limitadas a las Partes de los Anexos así como obligaciones de transferencia de recursos financieros a los países en desarrollo establecidas para las Partes del anexo II¹¹⁰¹. Por su parte, el Protocolo de Kyoto mantiene este principio (que lo aplica incluso entre las Partes del Anexo I)¹¹⁰², como lo refleja el establecimiento de cuotas para la reducción de GEI en función de porcentajes establecidos en el Anexo B del Protocolo¹¹⁰³.

No obstante, la doctrina duda en afirmar que se trate de un principio reconocido del derecho internacional del medio ambiente. Para Lázaro Calvo se encuentra en proceso de

¹⁰⁹⁶ (Birnie, y otros, 2002), p. 101 [traducción propia].

¹⁰⁹⁷ *Id.* También para un análisis general de este principio, ver (Lázaro Calvo, 2005), pp. 404-412.

¹⁰⁹⁸ (Campins Eritja, 1999), p. 80.

¹⁰⁹⁹ *Convenio Marco sobre el Cambio Climático*. El Anexo I establece como países desarrollados Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Comunidad Económica Europea, Dinamarca, España, Estados Unidos de América, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Islandia, Italia, Japón, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Suecia, Suiza, Turquía. Por enmienda de 1998 se añadió a esta lista Liechtenstein y Mónaco. También recoge como países con economías en transición a Bielorrusia, Bulgaria, Estonia, Federación de Rusia, Hungría, Letonia, Lituania, Polonia, Rumanía, y Ucrania. Por la misma enmienda se añadieron a esta categoría, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia y República Checa. Por su parte, el Anexo dos comprende Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Comunidad Económica Europea, Dinamarca, España, Estados Unidos de América, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Islandia, Italia, Japón, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Suecia, Suiza.

¹¹⁰⁰ (Campins Eritja, 1999), p. 80.

¹¹⁰¹ *Ibid.*, pp. 80 y 85-7.

¹¹⁰² Como explica Campins, el Protocolo establece diferentes objetivos de reducción de GEI según el país, e incluso reconoce diferencias entre los Estados desarrollados, según sean economías en transición. *Ibid.*, pp. 88-9.

¹¹⁰³ (Campins Eritja, y otros, 2004), pp. 55-6. La autora explica que el artículo 4 del Protocolo de Kyoto permite, en el marco de organizaciones económicas de integración, el establecimiento de objetivos cuantificados conjuntos que luego puedan ser distribuido entre los Estados parte de dicha organización en función de sus capacidad económica y grado de desarrollo. Este es el caso de la CE, lo que ha dado lugar al concepto de la “burbuja europea”. El único requisito es que los cambios en la estructura de la organización no pueden suponen variaciones en el compromiso en vigor (en el caso de Europea, el primer compromiso se estableció para el periodo 2008-2012), es decir, en el caso de la introducción de nuevos países a la UE, estos nuevos Estados no pueden ser introducidos en la “burbuja” y participar de los objetivos establecidos. Ver (Campins Eritja, y otros, 2004), pp. 56-8.

gestación¹¹⁰⁴ y para Birnie y Boyle hay que entenderlo en el contexto de la negociación de regímenes regulatorios, sin olvidar que no es válido para todos los ámbitos de regulación ambiental, pues está descartado en algunas obligaciones internacionales, como las relativas a las actividades ultra peligrosas, la contaminación por barcos o el vertido de desechos al mar¹¹⁰⁵. Por su parte, y respecto al marco relativo al cambio climático, Campins advierte de los riesgos de vincular excesivamente el cumplimiento de las obligaciones generales por parte de los Estados en desarrollo de la ejecución de sus compromisos por parte de los países desarrollados, en concreto de las obligaciones de transferencia técnica y de fondos¹¹⁰⁶. Aunque es una opción legítima, considera que puede afectar a la efectividad del marco normativo y, en última instancia, puede dar lugar a una “nueva forma de dependencia económica” de los países en desarrollo respecto de los Estados desarrollados y, en concreto, de sus empresas multinacionales¹¹⁰⁷. Asimismo, siguiendo a Fernández Egea y Sindico se observa que la asimetría de obligaciones añade otro factor a las relaciones entre el Norte y el Sur global que puede impregnar el ámbito de las relaciones comerciales internacionales, tal es el caso de las medidas proyectadas por algunos de los Estados del Anexo I (en concreto, Estados Unidos y la Unión Europea) destinadas a disminuir (o incluso eliminar) la desventaja comparativa que poseen sus bienes en tanto que han sido producidos en un contexto de obligaciones de reducciones de emisiones, frente a los bienes producidos en países libres de estos compromisos¹¹⁰⁸. Por otro lado, cabe señalar que este principio sí está consolidado en otras áreas del derecho internacional, como por ejemplo en el sistema multilateral de comercio, donde, a partir de la constatación de las situaciones específicas de los países desarrollados (PD) y los países en desarrollo, principios como el de “trato desigual” permiten establecer mecanismos jurídicos diferenciados para ambas categorías, como explica la profesora Manero Salvador¹¹⁰⁹.

En definitiva, parece que la aportación más relevante de esta Conferencia es el desarrollo, en sus distintas dimensiones, de los derechos de participación (que, como se dijo arriba, son un componente esencial del desarrollo sostenible). En este sentido, Sands analiza el valor de esta Cumbre y la anterior en el marco de la contribución de los derechos civiles y políticos al desarrollo del vínculo entre ambas disciplinas¹¹¹⁰. Así, mientras que los derechos económicos,

¹¹⁰⁴ (Lázaro Calvo, 2005), p. 411.

¹¹⁰⁵ (Birnie, y otros, 2002), p. 103.

¹¹⁰⁶ (Campins Eritja, 1999), pp. 83-4.

¹¹⁰⁷ *Ibid*, pp. 84-5.

¹¹⁰⁸ Estas posibles medidas no están exentas de polémicas y es necesario estudiar su encaje en el marco de las normas multilaterales de comercio (como es el caso de la OMC), tarea que la autora acomete. En lo que aquí interesa, es relevante la pregunta que se hacen los autores consiste en determinar si, pese a los “peros” que pueden ponerse al sistema de asimetría de obligaciones en el marco de la CMCC, “los Estados industrializados gozan de legitimación para revertir, de forma unilateral, las obligaciones establecidas en el régimen internacional sobre cambio climático y obviar el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas”. (Fernández Egea, y otros, 2009), pp. 224-5.

¹¹⁰⁹ Hay que precisar que el término *trato desigual* (acuñado como principio por la profesora Manero en su investigación que dio lugar al título de Doctora) ha experimentado dentro de este ámbito un proceso importante de evolución, desde su inserción primera en el GATT hasta su adaptación a las prioridades de la OMC. De forma genérica, Ana Manero define trato desigual como el “instrumento a través del cual se reconoce la especificidad de las respectivas situaciones de los PD y los PVD en el sistema multilateral de comercio”. (Manero Salvador, 2006a), p. 93.

¹¹¹⁰ (Sands, 2004), p. 27.

sociales y culturales permiten determinar si los estándares ambientales substantivos se mantienen en niveles satisfactorios, los derechos civiles y políticos permiten crear obligaciones prácticas e implementables que tienen impacto o están vinculadas con la protección ambiental (el derecho a la no discriminación, a no ser sometido a un trato cruel inhumano o degradante y, en lo que aquí respecta, los derechos de participación)¹¹¹¹. El autor subraya que una de las principales aportaciones de la CNUMD fue reconocer la necesidad de garantizar la plena participación de los individuos en la implementación de la Agenda 21 y, en este sentido, los principios establecidos en la “Declaración de Río” tocan de lleno algunos de los derechos civiles y políticos esenciales del derecho internacional de los derechos humanos: no sólo los derechos a la información, participación y justicia, sino también los derechos de participación de mujeres, jóvenes y grupos indígenas¹¹¹².

En cuanto a los avances logrados por los órganos de las Naciones Unidas en materia del vínculo entre el medio ambiente y los derechos humanos en los años inmediatamente posteriores a Río, según Pallmeaerts éstos no fueron substantivos¹¹¹³. Además de la sesión especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1997 (Río + 5)¹¹¹⁴, se puede citar el Encuentro de Expertos que tuvo lugar a comienzos de 2002 auspiciado por el PNUMA y el ACNUDH, cumpliendo una solicitud de la Comisión de Derechos Humanos¹¹¹⁵. El objetivo del encuentro era analizar los avances desarrollados en materia de derechos humanos, en el contexto de la Agenda 21 diseñada en la Cumbre de 1992. El informe final de conclusiones reconoce la “creciente interconectividad entre los ámbitos de los derechos humanos y la protección ambiental”, que se ha reflejado de un modo especial “en el desarrollo de derechos procedimentales y substantivos, en las actividades de las organizaciones internacionales y en la redacción y aplicación de constituciones nacionales”¹¹¹⁶. Otra reflexión relevante es cómo establece con claridad las relaciones existentes entre los tres pilares que integran el concepto del desarrollo sostenible (derechos humanos, medio ambiente y desarrollo)¹¹¹⁷. El encuentro además subrayó la necesidad de prestar atención al pilar “social” del concepto de desarrollo sostenible y, a este respecto, al rol que tanto los derechos humanos como la protección ambiental juegan en la consolidación del mismo. Al mismo tiempo, el pilar “económico”

¹¹¹¹ *Ibid*, pp. 22 y 27.

¹¹¹² *Ibid*, p. 27.

¹¹¹³ (Pallemaerts, 2002), p. 15.

¹¹¹⁴ Asamblea General de la ONU, “Programa para la Implementación de la Agenda 21”, Resolución 28 junio 1997, Un Doc. A/RES/S-19/2. En ella constata la profundización de las tendencias globales perjudiciales para el desarrollo sostenible que habían sido detectadas en 1992, tales como un aumento en la desigualdad global y un creciente deterioro medioambiental y resuelve profundizar en los objetivos presentados en la Agenda 21, haciendo hincapié en la necesidad de mantener una perspectiva comprehensiva a objeto de lograr los fines de desarrollo sostenible, entre ellos la integración de los objetivos económicos, sociales y ambientales. *Ibid* párrafs. 4 y ss.

¹¹¹⁵ Comisión de Derechos Humanos, “Ciencia y Medio Ambiente”, Decisión 2001/111 de 25 de abril de 2011, UN Doc. E/CN.4/DEC.2001/111.

¹¹¹⁶ ACNUDH-PNUMA, “Informe del Seminario Conjunto ACNUDH-PNUMA sobre los Derechos Humanos y el Medio Ambiente”, 16 de enero 2002.E/CN.4/2002/WP.7 (1.1944). párrafs. 4 y 5.

¹¹¹⁷ Afirma el documento que “el respeto por los derechos humanos está aceptado en general como una pre-condición para el desarrollo sostenible, que la protección ambiental constituye una pre-condición para el ejercicio efectivo de la protección de los derechos humanos y que los derechos humanos y el medio ambiente son interdependientes e interrelacionados. Estas características están ahora extensamente reflejadas en las prácticas y desarrollos a nivel nacional e internacional”. *ibid*, párraf. 12. [Traducción propia]

también fue enfatizado, reafirmandose el derecho al desarrollo, aunque entendido como un “desarrollo limpio” que atendiera a la gestión de los residuos tóxicos y peligrosos, etc.¹¹¹⁸.

De este modo, la Cumbre sobre Desarrollo Sostenible celebrada en Johannesburgo en 2002, resultante en la *Declaración sobre Desarrollo Sostenible*¹¹¹⁹, mantiene esta línea. Además de reconocer la persistencia de los retos basados en la pobreza, desigualdad y deterioro de los recursos naturales, incrementados por el proceso de globalización¹¹²⁰, el texto reafirma las interconexiones entre la protección ambiental y la salvaguarda de los derechos humanos, subrayando la especial relevancia de algunos derechos fundamentales para la preservación de la naturaleza¹¹²¹. Menciona asimismo la necesidad de empoderar a las mujeres y los grupos indígenas, reconociendo su importancia para el desarrollo sostenible¹¹²². Algunos autores como Pallemmaerts consideran que la Declaración de 2002 no puede ser vista como un avance representativo en términos de la comprensión de los vínculos entre el medio ambiente y los derechos humanos¹¹²³. Cipolatti coincide en que esta cumbre no incorporó la visión de derechos humanos en las problemáticas ambientales¹¹²⁴. Entre las deficiencias del encuentro, se ha destacado por ejemplo que una propuesta de la UE para que se recogiese “que el respeto por los derechos humanos y fundamentales, incluyendo el derecho al desarrollo, así como el respeto por la diversidad cultural, son esenciales para lograr un desarrollo sostenible”, inspirada *inter alia* en el encuentro de expertos citado supra, quedó diluida, como se ha criticado desde distintas opiniones¹¹²⁵, en una alusión, dentro del Plan de Acción, a la “posible” relación entre estos objetivos¹¹²⁶. Este mismo Plan de Acción ha sido criticado por su carácter en exceso general y la escasez de acciones precisas¹¹²⁷. En efecto, el alcance y éxito de esta conferencia también es objeto de disenso. Por parte de un importante sector se considera que las preocupaciones de índole ambiental estaban tan ausentes y tan en los márgenes de la misma que parecía, en términos del Instituto de Desarrollo Sostenible, que dicho encuentro (que ha recibido el apodo por parte de algunos ambientalistas de “Río menos 10”¹¹²⁸) se había celebrado porque estaba programado y no porque fuese el resultado de una necesidad o inspiración¹¹²⁹. El papel secundario al que se afirma haberse relegado la noción ambiental frente a la de desarrollo se identifica como prolegómeno en la “Declaración de los Objetivos del Milenio” adoptada en 2000¹¹³⁰. Por otra parte, incluso el director ejecutivo del

¹¹¹⁸ *Ibid.*, párraf. 31 apartados b, c, j.

¹¹¹⁹ “Declaración de Johannesburgo sobre Desarrollo Sostenible”, Septiembre de 2002, UN Doc. A/CONF.199/20, Capítulo 1.

¹¹²⁰ *Id.*, párrafs. 11-15

¹¹²¹ Así por ejemplo, refiere al acceso a agua, salud, vivienda adecuada, energía, seguridad alimentaria o educación, al tiempo que enfatiza la “indivisibilidad de la dignidad humana. *Id.*, párraf. 18

¹¹²² *Id.*, párrafs. 20 y 25.

¹¹²³ (Pallemmaerts, 2002), pp. 15-6.

¹¹²⁴ (Cipolatti, 2010), p. 8.

¹¹²⁵ *Id.*; (Perrez, 2004), p. 4.

¹¹²⁶ *Id.*, La propuesta referida es EU Council Conclusions, 'From Monterrey to Johannesburg: Preparation for the World summit on Sustainable Development', 30 Mayo 2002, EU Council Doc. 8958/02 (Presse 147), p. 12, párraf. 6.5. Por su parte, la cita de la Cumbre de 2002 corresponde al Plan de Acción de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible, párraf. 169.

¹¹²⁷ (Sands, 2003), p. 66.

¹¹²⁸ Ver (Conca, 2004-2005), p. 122.

¹¹²⁹ (IISD, 2005), p. 16. Ver también (Conca, 2004-2005), p. 122.

¹¹³⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas, “Declaración del Milenio de las Naciones Unidas”, Resolución del 18 de septiembre 2000, UN Doc. A/RES/55/2. Aunque entre los objetivos se incluye el de la

PNUMA llegó a afirmar que la cumbre de Johannesburgo era menos ambiciosa que su predecesora¹¹³¹. Un ejemplo de la falta de resultados de esta cumbre fue que no se logró recabar el apoyo necesario para hacer entrar en vigor el Protocolo de Kioto, lo que no ocurrió hasta 2005¹¹³². En sentido contrario, el encuentro se ha valorado no por sus resultados en sí mismos sino por el desarrollo paralelo del Foro Global participado por las organizaciones de la sociedad civil. Se ha afirmado en este sentido que la cumbre de 2002 contribuyó a extender la creación de redes iniciada en 1992, “ejemplificando nuevas prácticas deliberativas de los grupos de interés con un potencial democrático a nivel global”¹¹³³.

Un año después, la Comisión de Derechos Humanos emitió una decisión llamada “Los derechos humanos y el medio ambiente como parte del *desarrollo sostenible*”¹¹³⁴. En ella recoge los avances realizados hasta la fecha, en especial la evolución de los derechos procedimentales y solicita al Secretario General de las Naciones Unidas un informe sobre esta cuestión, para ser presentado ante el 60º Periodo de Sesiones del organismo¹¹³⁵. El informe¹¹³⁶ adolece de una falta de representación estatal (sólo tres Estados, Bolivia, Grecia y México, enviaron comunicaciones) aunque también recibió informes de tres organizaciones no gubernamentales así como de otras tantas organizaciones interestatales¹¹³⁷. El documento extrae que hay bases para establecer un vínculo entre la protección del medio ambiente y de los derechos y que así se ha recogido a nivel internacional y regional así como en la práctica de los Estados, algunos de los cuales (atendiendo a las comunicaciones presentadas) reconocen ya un derecho humano al medio ambiente¹¹³⁸. El Secretario General presentó en enero de 2005 una actualización de este informe a instancias de la Comisión¹¹³⁹. En la misma¹¹⁴⁰, el Secretario General hizo una revisión de los avances producidos en el reconocimiento de los nexos entre el medio ambiente y los derechos humanos en los distintos niveles internacional, regional y nacional. Concluyó que desde la Cumbre Mundial de

protección del medio ambiente (Punto IV, párrafs. 21-3), se ha afirmado que esta declaración otorga prioridad a los objetivos de desarrollo. (Morrow, 2012), p. 283.

¹¹³¹ Klaus Toepfer, director ejecutivo del PNUMA, sobre la Cumbre de Johannesburgo, declaración recogida en (Pring, 2002), p. 410. El autor analiza las críticas a esta cumbre y su comparación con la de Río.

¹¹³² “Protocolo de Kyoto a la Convención marco sobre el Cambio Climático”, 10 de diciembre 1997, UN Doc FCCC/CP/1997/7/Add.1. Ver (Mariño Menéndez, y otros, 2009), pp. 764 y 782.

¹¹³³ *Ibid*, p. 123, refiriendo a Karin Btickstrand & Michael Seward, 'Democratizing Global Environmental Governance? Stakeholder Democracy at the World Summit for Sustainable Development' (Paper for presentation at the Fifth Pan-European Conference on International Relations, La Haya, 9-11 Septiembre 2004) [sin publicar], p. 15.

¹¹³⁴ Comisión de Derechos Humanos. “Los derechos humanos y el medio ambiente como parte del *desarrollo sostenible*”. Decisión de 25 de Abril de 2003. UN Doc. E/CN.4/RES/2003.71.

¹¹³⁵ *Ibid*, párraf. 11.

¹¹³⁶ Secretario General de las Naciones Unidas, “Los derechos humanos y medio ambiente como parte del desarrollo sostenible.” Informe presentado por el Secretario General de las Naciones Unidas en el subtema Promoción y Protección de los Derechos Humanos (Ciencia y Medio Ambiente), del 60º Periodo de Sesiones de la Comisión de Derechos Humanos. UN Doc. E/CN.4/2004/87, de 6 de febrero de 2004. (En adelante citado por el símbolo, E/CN.4/2004/87).

¹¹³⁷ Para una relación de estas fuentes de información, ver *ibid* Resumen.

¹¹³⁸ De los Estados que presentaron comunicaciones, Grecia declaró reconocer el goce a un alto nivel de calidad ambiental como un derecho fundamental (*ibid*, párraf. 8); y México mostró que su Constitución ha otorgado, desde 1999, rango constitucional al derecho a un medio ambiente sano. *Ibid*, párraf. 15.

¹¹³⁹ Comisión de Derechos Humanos, “Ciencia y Medio Ambiente” Decisión 2004/119 de 21 de abril de 2004, UN Doc. E/CN.4/DEC/2004/119.

¹¹⁴⁰ Comisión de Derechos Humanos, “Derechos Humanos y Medio Ambiente, Informe del Secretario General”, 2005, op. cit.

Desarrollo Sostenible en 2002 ha aumentado la consciencia sobre esta relación a nivel internacional, regional y nacional¹¹⁴¹. Con todo, estos informes no tratan de modo específico la manera en que la protección de los derechos humanos, en su componente ambiental, puede contribuir al desarrollo sostenible, lo que motiva a la Comisión de Derechos Humanos a solicitar¹¹⁴² un nuevo informe sobre este aspecto concreto teniendo en cuenta las conclusiones del entonces próximo Encuentro de Alto Nivel de la AGNU sobre la Declaración del Milenio de septiembre de 2005¹¹⁴³.

Por otro lado, es de lamentar que tales esfuerzos por parte de distintos órganos de las Naciones Unidas hayan dado pocos resultados palpables, más que una sucesión de declaraciones instando a seguir trabajando en esta línea¹¹⁴⁴. Por otro lado, en el último periodo de sesiones de la Comisión donde se decidió sustituir la misma por el actual Consejo de Derechos Humanos, no se recoge el informe solicitado, aunque sí una afirmación de que “la enseñanza de los derechos humanos contribuye significativamente a promover la igualdad y el desarrollo sostenible”¹¹⁴⁵. Sin embargo, el cambio de órgano supuso un freno al estudio de la relación entre estos tres conceptos¹¹⁴⁶ (medio ambiente, derechos humanos y desarrollo sostenible), aunque de manera no explícita han sido objeto de atención a través del trabajo en torno al desarrollo de los Objetivos del Milenio, por ejemplo en el referido Encuentro de Alto Nivel de la AGNU de 2005¹¹⁴⁷, donde se reafirma que el desarrollo sostenible es un elemento esencial del marco general de las actividades de las Naciones Unidas¹¹⁴⁸ y se refiere de modo implícito al respeto de los derechos humanos como requisito para el logro del desarrollo sostenible mediante los conceptos de “buena gobernanza e imperio de la ley”¹¹⁴⁹. Con ello, ya en este documento se observa que es el Cambio Climático, fenómeno de carácter sistémico y origen antropogénico y con efectos sobre todas las esferas del planeta¹¹⁵⁰, la noción que vuelve a introducir en la agenda de las Naciones Unidas (y, entre otros, del Consejo de Derechos Humanos), los vínculos entre el medio ambiente y los derechos humanos, en el marco general del desarrollo sostenible. En efecto, un importante grueso del trabajo de los

¹¹⁴¹ *Ibid*, Resumen y Conclusiones Finales del documento.

¹¹⁴² Comisión de Derechos Humanos, “Los derechos humanos y el medio ambiente como parte del desarrollo sostenible”. Decisión 2005/60 de 20 Abril 2005. UN Doc. E/CN.4/2005/L.79, párraf. 10.

¹¹⁴³ Refiere a la reunión plenaria de alto nivel de la Asamblea General sobre la Declaración del Milenio, de 14-15 de Septiembre de 2005.

¹¹⁴⁴ Pallemarts lamenta que no se haya avanzado en la declaración de un derecho humano al medio ambiente a pesar de los diferentes avances en este sentido. (Pallemarts, 2002), p. 16.

¹¹⁴⁵ Comisión de Derechos Humanos, “Programa Mundial para la educación en derechos humanos”. Decisión 2005/61 de 11 de agosto de 2005, preámbulo párraf. 5.

¹¹⁴⁶ Así lo refleja una revisión de los documentos surgidos de las sesiones de trabajo del Consejo de Derechos Humanos en sus primeros años. Ver además, (Holmes, 2010).

¹¹⁴⁷ AGNU, “Documento borrador del Encuentro Plenario de alto Nivel de la Asamblea General de Septiembre de 2005 presentado por el presidente de la Asamblea General”. 5 Agosto 2005, UN Doc. A/59/HLPM/CRP.1/Rev.2.

¹¹⁴⁸ *Ibid*, párraf. 10 y párraf. 34 donde reafirma el objetivo de desarrollo sostenible mediante la implementación del Programa 21.

¹¹⁴⁹ *Ibid*, párraf. 11.

¹¹⁵⁰ El documento afirma que “Reconocemos que el Cambio Climático es una amenaza seria y a largo plazo que tiene el potencial de afectar cada parte del mundo”. En relación con lo cual continúa “Llamamos para una mayor cooperación internacional (...) para la gestión y uso sostenible de los recursos naturales con el objetivo de promover patrones de producción y consumo sostenibles como una manera de mantener el balance entre la conservación de los recursos naturales y el logro de los objetivos de desarrollo social y económico”. *Ibid*, párraf. 34 [Traducción propia].

órganos de Naciones Unidas relativos al medio ambiente y a los derechos humanos, tanto de forma separada como conjunta, se ha destinado a estudiar el ámbito donde convergen todas estas preocupaciones, como se verá en un apartado posterior.

La *Cumbre sobre Desarrollo Sostenible* de 2012 da una vuelta de tuerca en el enfoque de las Naciones Unidas hacia una visión más “economicista”. En efecto, se ha apuntado que los preparativos de la Conferencia estuvieron dominados por aspectos de índole económica de un modo más explícito que en las anteriores cumbres¹¹⁵¹. Un claro ejemplo de ello es el concepto que se adopta en el encuentro para conjugar los objetivos substantivos acumulados en la trayectoria desde 1992 (erradicación de la pobreza, disminución de la desigualdad, protección de la naturaleza, etc.), esto es, la noción de “economía verde en el contexto del desarrollo sostenible y la erradicación de la pobreza”¹¹⁵². El PNUMA define la “economía verde” como “un sistema económico que reconoce las propiedades de ecosistemas saludables como la espina dorsal del bienestar económico y social y como una precondition para la reducción de la pobreza”¹¹⁵³. Aunque este concepto se remonta a la década de 1970 con raíces incluso anteriores, es en este momento donde se inserta en la agenda política internacional, siendo el PNUMA, de entre las instituciones presentes en los preparativos de la Cumbre, la más fehaciente impulsora del mismo¹¹⁵⁴. Morrow identifica en este sentido un cambio de perspectiva de la organización, que suma a su convencional enfoque principalmente ambientalista, una identificación con una “agenda abiertamente económica”, una perspectiva reflejada en el uso de un claro lenguaje de mercado presente en los documentos de la organización por aquel entonces¹¹⁵⁵.

La incorporación de la perspectiva y del lenguaje de la “economía verde” dentro del discurso y enfoque del desarrollo sostenible ha sido puesta en cuestión. Se ha apuntado que conlleva la introducción de los asuntos ambientales dentro del sistema capitalista vigente, al que se atribuye la tarea de buscar nuevas tecnologías e impulsar “el rol del mercado en la distribución de los recursos ambientales, desde la asunción de que poner un precio al entorno natural es la única manera de protegerlo, a menos de que su degradación se torne más beneficiosa”¹¹⁵⁶. Para Fernández Egea y Torres Camprubí, el concepto, “tal y como sucede en parte con el desarrollo sostenible, bien pudiera servir para legitimar el actual modelo productivo en los países desarrollados que tantas externalidades negativas supone para el medio ambiente y la justa redistribución de los recursos mundiales”¹¹⁵⁷. Desde esta perspectiva, la Cumbre de 2012 y el concepto de “economía verde” podrían entenderse como la consolidación de un enfoque sobre el tratamiento medioambiental que la profesora Campins adelantaba en 1994: “la dimensión medioambiental, más que servir a la reforma de

¹¹⁵¹ (Morrow, 2012), pp. 282-3.

¹¹⁵² “Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible”, Río de Janeiro, Brasil, 20-22 de junio de 2012. Un Doc. A/CONF.216/16. Capítulo A.

¹¹⁵³ PNUMA, ““Background paper for the ministerial consultations: Discussion paper presented by the Executive Director: Globalization and the environment – global crises: national chaos?”, 2009, UN Doc. UNEP/GC.25/16.

¹¹⁵⁴ (Morrow, 2012), pp. 280 y 283-4.

¹¹⁵⁵ (Morrow, 2012), p. 285, reproduciendo un párrafo de un comunicado de prensa del PNUMA: New Report Lays-out the Challenges and Opportunities for Sustainable Development up to Rio+20 and beyond'.

¹¹⁵⁶ (Morrow, 2012), p. 287 [traducción propia].

¹¹⁵⁷ (Fernández Egea, y otros, 2013), p. 2.

determinados comportamientos económicos de los países industrializados y a la evaluación y corrección de los desequilibrios existentes, se ha incorporado al sistema productivo tradicional como un dato económico más a considerar en su funcionamiento”, que asimismo “mantiene sobre los mismos parámetros que sustentan el modelo habitual de los Estados industrializados, hábitos sociales y económicos que permanecen queridamente inalterables”¹¹⁵⁸. Otras opiniones contextualizan la adopción de este enfoque en el escenario de estallido de las crisis económica y financiera internacional en 2007-2008, fecha en la que se produjo una resolución de la Asamblea General de la ONU que impulsaba este concepto¹¹⁵⁹ como una manera de salir de la crisis al tiempo que se mantenían objetivos de sostenibilidad.

En este sentido, la Declaración resultante de la Cumbre, “El futuro que queremos”, considera la “economía verde” como la herramienta que debería “contribuir a erradicar la pobreza así como a un crecimiento económico sostenido, fomentando la inclusión social, mejorando el bienestar humano y creando oportunidades para el empleo y trabajo decente para todos, al tiempo que se mantenga el funcionamiento saludable de los ecosistemas de la Tierra”¹¹⁶⁰. Algunos autores como Orellana valoran este documento de un modo ambiguo. Por un lado, en una apreciación que parece refutar lo expresado por otros autores arriba, considera que reafirma los principios y planes elaborados durante las sucesivas cumbres de Río y mantiene algunos elementos relevantes específicos como el de la participación como elemento imprescindible del desarrollo sostenible¹¹⁶¹. Por otro lado, admite que el documento no recoge ninguna referencia a derechos específicos de libertad de asociación y reunión o a la libertad de expresión y, asimismo, que ha sido criticado por no proteger de modo adecuado los derechos de los pueblos y las comunidades a nivel global¹¹⁶². El resultado de la Cumbre ha sido también objeto de cuestionamiento por otros aspectos. Se ha apuntado que, aunque del encuentro se esperaba que iniciara nuevos procesos en relación a aspectos realmente significativos (como el establecimiento de un Alto Comisionado para las Generaciones Futuras, aspectos de mejora de la gobernanza ambiental incluyendo la conversión del PNUMA en una Organización Internacional, o el establecimiento de objetivos concretos y una hoja de ruta para la llamada “economía verde”, que pudieran aclarar cuestiones relativas a un concepto que ha generado posturas escépticas en los países del Sur), el documento resultante fue mucho más modesto, hasta el punto de que algunos consideraron que supuso una pérdida de oportunidad¹¹⁶³. Fernández Egea y Torres Camprubí consideran, por ejemplo, que la Cumbre no cumplió con las expectativas y que el documento final “apenas ha supuesto avance alguno en materia de protección del medio ambiente”¹¹⁶⁴. Además de las cuestiones citadas, las autoras apuntan a que en la Cumbre se aprobó sustituir la Comisión de Desarrollo Sostenible por un Foro político de alto nivel con carácter intergubernamental¹¹⁶⁵.

¹¹⁵⁸ (Campins Eritja, 1994), p. 15.

¹¹⁵⁹ (Horn, 2013), pp. 24-5.

¹¹⁶⁰ AGNU, “El Futuro que queremos”, UN Doc. A/CONF.216/16. Capítulo A, párraf. 56.

¹¹⁶¹ (Orellana, 2012), pp. 81-2.

¹¹⁶² *Id.*

¹¹⁶³ (IISD, 2012), p. 2 y respecto al no avance en materia del concepto de “economía verde” así como el escepticismo del Sur, y respecto al rechazo de países como Estados Unidos, Canadá o China de la propuesta de convertir al PNUMA en una Organización Internacional, (Fernández Egea, y otros, 2013), p. 2.

¹¹⁶⁴ (Fernández Egea, y otros, 2013), p. 2.

¹¹⁶⁵ *Id.*

Por otro lado se han destacado aspectos positivos, por ejemplo que por primera vez se reconoce en una Cumbre mundial los derechos al acceso a agua sana y limpia y a saneamiento¹¹⁶⁶. Por su parte, Fernández Egea y Torres Camprubí coinciden con Orellana en valorar como positivo que la Cumbre sirviera para reiterar muchas de las decisiones adoptadas con anterioridad y que en ocasiones “parecen olvidadas”, y valoran asimismo que el encuentro sirviera para reforzar la “necesidad e idoneidad” del enfoque multilateral para enfrentar los retos medioambientales de carácter global¹¹⁶⁷. Por último, la Cumbre de 2012 también conllevó una decisión relevante, que fue la adopción de una Agenda Post-2015 que comprende *inter alia* la configuración de unos Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)¹¹⁶⁸. Los ODS se entienden como la continuación de los Objetivos del Milenio y mantienen una estrecha relación con éstos. Así, el Grupo de Trabajo de la Asamblea de las Naciones Unidas, al que se ha encargado el desarrollo de estos objetivos, reunida por primera vez en Marzo de 2014, determinó que algunas de las prioridades que los ODS debían comprender eran la erradicación de la pobreza y el hambre, el empleo digno, la producción y consumo sostenibles, la igualdad de género, el acceso a las necesidades básicas, etc.¹¹⁶⁹.

2. La evolución en el régimen internacional de derechos humanos

2.1. El desarrollo en los instrumentos normativos y de *soft law*

El análisis del marco normativo de derechos humanos en relación a la evolución del enfoque integrado debe tener en cuenta un aspecto particular. Si la Conferencia de Estocolmo celebrada en 1972, como se ha reiterado, supuso un hito en la toma de conciencia por parte de la Comunidad Internacional sobre los vínculos entre la protección ambiental y la supervivencia y bienestar humanos, los principales instrumentos generales sobre derechos humanos fueron adoptados unos pocos años antes (la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, DUDH¹¹⁷⁰, de 1948; el *Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos*, PIDCP¹¹⁷¹, y el *Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, PIDESC¹¹⁷², ambos en 1966). Estos tratados y otros de la misma fecha previa a 1972 no incluyen, por lo tanto, ninguna referencia explícita a la relación entre el medio ambiente y los derechos humanos¹¹⁷³ pues, como bien sostiene Kravchenko, en el momento de adopción de

¹¹⁶⁶ (Orellana, 2012), pp. 81-2. El reconocimiento de un derecho humano al agua y el establecimiento de 2030 como tope mejorar la eficiencia en el acceso al agua fueron algunos de los elementos de divergencia en las reuniones durante la Cumbre. Finalmente, en el texto resultante se adoptaron algunos aspectos como la reafirmación de compromisos para el cumplimiento progresivo del derecho humano al acceso al agua potable y saneamiento y de la necesidad de adoptar medidas para reducir la contaminación del agua, aumentar la calidad del agua de consumo y mejorar la eficiencia. Ver (IISD, 2012), pp. 10-11.

¹¹⁶⁷ (Fernández Egea, y otros, 2013), p. 2.

¹¹⁶⁸ (IISD, 2012), pp. 16-7.

¹¹⁶⁹ (Torres Camprubí, y otros, 2013), pp. 1-2.

¹¹⁷⁰ *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 10 de diciembre 1948, AG Res. 217A (III), UN Doc A/810 en 71 (1948)

¹¹⁷¹ *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos*, 16 de diciembre 1966, AG Res. 2200A (XXI), 999 UNTS 171.

¹¹⁷² *Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 16 de diciembre 1966, AG Res. 2200A (XXI), 999 UNTS 171.

¹¹⁷³ No lo hacen ni la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) ni los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y Derechos Sociales y Culturales de 1966, los convenios más relevantes en la fecha. Aunque

los mismos los problemas ambientales no estaban ni en la agenda internacional de derechos humanos ni en la mayoría de las agendas de los Estados¹¹⁷⁴.

Sin embargo, esta conexión sí ha sido tenida en cuenta por los órganos de interpretación y aplicación de estos tratados, que han aportado algunos de los argumentos más sólidos sobre la relación de las condiciones ambientales y derechos substantivos como el derecho a la vida, a la salud, etc. En este sentido, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los derechos humanos sostenía en su informe de 2011 que los instrumentos de derechos humanos anteriores a la Conferencia de Estocolmo reconocen de forma “implícita” el vínculo entre los derechos humanos y el medio ambiente pues, aunque éste no figura expresamente en el cuerpo de los tratados, las interpretaciones provistas por los órganos de supervisión de los mismos sí reconocen esta relación¹¹⁷⁵. Así ocurre con las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (órgano de supervisión del PIDESC¹¹⁷⁶) y las del Comité de Derechos Humanos (órgano de supervisión del PIDCP¹¹⁷⁷). Como aclara el Secretario General de la ONU en un informe de 2005, estas Observaciones ayudan a precisar la naturaleza de la relación entre los derechos humanos recogidos en los tratados que se interpretan y el medio ambiente¹¹⁷⁸.

Comenzando con el Pacto sobre los derechos civiles y políticos, la Observación General del Comité de Derechos Humanos n° 6 relacionada con el derecho a la vida (1982) ha interpretado de modo amplio este derecho, estableciendo que impone a los Estados el deber de adoptar medidas para proteger la vida humana, incluyendo aquellas necesarias para reducir la mortalidad infantil, aumentar la esperanza de vida y eliminar la malnutrición y las epidemias¹¹⁷⁹. En este sentido, como subraya el PNUMA en un manual, la degradación ambiental supone diversas amenazas a la vida humana y, en relación con esta dimensión positiva de los deberes correlativos a este derecho, el Relator Especial sobre los derechos humanos y el medio ambiente ha reconocido, continúa el documento, que éste impone deberes estrictos sobre el Estado Parte de prevenir y salvaguardar la vida contra los peligros ambientales que la amenazan¹¹⁸⁰. Por su parte, de entre las distintas OG generales del Comité

sobre el PIDESC hay opiniones que sí advierten la afirmación de un elemento ambiental, ver al respecto Capítulo II sobre derecho humano al medio ambiente, sección 4 sobre estatus en el derecho internacional, apartado 4.1.

¹¹⁷⁴ (Kravchenko, 2012), p. 165.

¹¹⁷⁵ ACNUDH, “Derechos Humanos y Medio Ambiente”, 2011, párraf. 26.

¹¹⁷⁶ El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales puede emitir Observaciones Generales sobre los artículos del Pacto Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales con arreglo a la Resolución del ECOSOC 1985/17 por la que se creaba este órgano con la función de supervisar el cumplimiento del Pacto. ECOSOC, “Revisión de la composición, organización y acuerdos administrativos del Grupo de Trabajo sobre Expertos Gubernamentales para la Implementación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, Resolución 1985/17, 28 de mayo 1985.

¹¹⁷⁷ El Comité de Derechos Humanos puede pronunciar Observaciones Generales sobre los artículos del Pacto Internacional para los Derechos Civiles y políticos con arreglo al párrafo 4 del artículo 40 del mismo.

¹¹⁷⁸ Comisión de Derechos Humanos, “Derechos Humanos y Medio Ambiente, Informe del Secretario General”, 2005, párraf. 6.

¹¹⁷⁹ Comité de Derechos Humanos, Observación General n° 6, “El derecho a la vida”, 30 de abril de 1982, párraf. 5.

¹¹⁸⁰ (ACNUDH, PNUMA, 2014. Advanced Version), p. 12, refiriendo al informe Ksentini, *Informe Final* (1994).

del PIDESC tiene especial tiene la nº14 sobre el derecho a la salud (art. 12)¹¹⁸¹ que constituye, en opinión de Fitzmaurice, una prueba de que la degradación ambiental puede causar violaciones de derechos humanos¹¹⁸². En dicha Observación el Comité establece que, dado que en el párrafo 1 de dicho artículo se hace referencia al “más alto nivel posible de salud física y mental”, y atendiendo al historial de la elaboración del Pacto así como a la redacción de su párrafo 2, “la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos” entre los cuales cita “un medio ambiente sano”¹¹⁸³. La salud ambiental aparece en diferentes partes de dicha Observación como contenido del derecho a la salud y como contenido de las obligaciones correlativas de los Estados¹¹⁸⁴. De hecho, algunos autores han considerado que este Pacto Internacional sí que hace referencia al medio ambiente, aunque sea circunscribiéndolo al ámbito específico del derecho a la salud¹¹⁸⁵. También se ha de reconocer que estas Observaciones Generales en cuestión fueron emitidas después de 1972, pero este hecho no hace sino constatar el impulso que la “Conferencia de Estocolmo” y otros avances de la época supusieron para la comprensión de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente. En este sentido, el paso a la década de 1990 supuso un énfasis en esta tendencia¹¹⁸⁶, como se verá en los próximos epígrafes al analizar los trabajos realizados por la Comisión de Derechos Humanos. El inicio de esta década coincide con las primeras Observaciones Generales¹¹⁸⁷ que recogen con más claridad el nexo medio ambiente-derechos humanos, lo que permite deducir una visión de coherencia entre los diferentes órganos que integran las Naciones Unidas. Esta interpretación en clave ambiental de instrumentos existentes ha llevado a autores como Boyle a hablar de una “ecologización” del derecho internacional de los derechos humanos¹¹⁸⁸.

Algunos de los instrumentos internacionales vinculantes y no vinculantes en los que se han identificado componentes o dimensiones ambientales han sido recogidos en el capítulo relativo al debate en torno a un medio ambiente sano¹¹⁸⁹. Por lo tanto, en estos párrafos que siguen se subrayan los más relevantes y las cuestiones concretas a las que atañen, a efectos de ilustrar la evolución de este régimen y establecer el paralelismo del mismo con el derecho

¹¹⁸¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General nº 14 (2000), “El derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud (art. 12 del Pacto)”, 11 de agosto de 2000. UN Doc. E/C.12/2000/4, [En adelante, Comité PIDESC, O.G. nº 14]

¹¹⁸² (Fitzmaurice, 2010), p. 623.

¹¹⁸³ Comité PIDESC, O.G. nº 14, párrafs. 4, 11, 1, 19.

¹¹⁸⁴ *Ibid*, párrafs. 15, 16, 36,

¹¹⁸⁵ Así por ejemplo lo consideran Boyle en (Boyle, 1996b) p. 44 nota pie 3 y p. 477 nota pie 22 y en (Boyle, 2012), p. 614 nota al pie 4 y Churchill en (Churchill, 1996), p. 103.

¹¹⁸⁶ Afirma en su Informe Preliminar el Relator Especial para el medio ambiente y los derechos humanos, John Knox, que desde el decenio de 1990 la Comunidad Internacional “ha destacado reiteradamente que el desarrollo debe ser sostenible y, en particular, debe proteger el medio ambiente, del que dependen las generaciones presentes y futuras”. Ver Experto Independiente, “Obligaciones en derechos humanos relativas al medio ambiente, Informe Preliminar”, 2012, párraf. 9.

¹¹⁸⁷ Por ejemplo, por parte del Comité del PIDESC, ver Observación General nº 4 (1992), “El derecho a una vivienda adecuada (art. 11.1 del Pacto)”, 1 de enero 1992, UN Doc. E/1992/23, Anexo II en 114. (1991); Observación General nº 12 (1999), “El derecho a una alimentación adecuada (art. 11)”, 12 mayo 1999, UN Doc. E/C.12/1999/5, etc. En cuanto al Comité de Derechos Humanos, ver Observación General nº 16 “El derecho al respeto a la privacidad, la familia, el domicilio y la correspondencia, y la protección del honor y la reputación (art. 17)”, 28 de septiembre 1988.

¹¹⁸⁸ (Boyle, 2012), p. 614.

¹¹⁸⁹ Capítulo 2 a la Parte I: El debate en torno a un derecho a un medio ambiente sano.

internacional medioambiental recogido en el apartado anterior. De entrada, y además de la necesaria referencia a los Pactos de 1966, se ha apuntado que algunas de las provisiones contenidas en la propia Carta de las Naciones Unidas pueden tener implicaciones ambientales¹¹⁹⁰. Así, en su compendio elaborado conjuntamente, el PNUMA y el ACNUDH apuntaban al artículo 55 de dicho instrumento, que requiere a los Estados el compromiso de promover *inter alia* mayores estándares de vida, pleno empleo, condiciones para el progreso económico, social y cultural, soluciones a los problemas económicos, de salud y relacionados, así como respeto para todos los derechos humanos sin discriminación¹¹⁹¹. Aunque el documento no hace mención expresa al medio ambiente, afirma el compendio, estas provisiones establecen los fundamentos para la progresiva incorporación de aspectos ambientales en los derechos humanos, pues la degradación ambiental afecta negativamente a los objetivos citados¹¹⁹². De modo similar, el documento refiere a otros instrumentos previos a la Conferencia de Estocolmo, relacionados con los derechos de los refugiados, el derecho a la no discriminación y los derechos culturales, especialmente de minorías y pueblos indígenas. Respecto a lo primero, refiere a la *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados* (1951) y su Protocolo de 1967¹¹⁹³. A pesar de que ambos instrumentos están diseñados para proteger especialmente a los refugiados por motivos políticos, una “interpretación amplia” de los mismos podría incluir a las personas desplazadas por desastres naturales, contaminación y otros efectos del clima, aspectos que, como recoge el compendio, son causas crecientes de desplazamiento humano¹¹⁹⁴.

Asimismo, respecto a los derechos de no discriminación, el compendio apunta a que la *Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación* (CERD, 1965), en tanto que hay una relación entre la distribución de la carga de contaminación y la marginación, discriminación y vulnerabilidad de ciertos grupos e individuos, puede establecer las bases para los conceptos relacionados con la justicia ambiental, a la que se ha aludido *supra*¹¹⁹⁵. Asimismo, la protección de estos grupos e individuos minoritarios y los derechos culturales están conectados entre sí y con la protección medioambiental, como arroja la interrelación de este instrumento y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), según recoge el compendio. La clave reside en el impacto que los daños al entorno natural y a los recursos naturales puede tener en los derechos culturales y religiosos *inter alia* de ciertos grupos, entre ellos los pueblos indígenas (por ello, esta cuestión se trata con más ahínco en el Capítulo V de la Parte II de la presente investigación). Así, cuando los fenómenos de degradación ambiental o proyectos con efectos sobre el entorno implican una merma en el disfrute de estos grupos de sus actividades culturales o religiosas, o incluso conllevan un desplazamiento y pérdidas de derechos de propiedad, estos fenómenos se pueden

¹¹⁹⁰ *Carta de las Naciones Unidas*, 24 de octubre 1956. 1 UNTS XVI.

¹¹⁹¹ *Carta de las Naciones Unidas*, art. 55.

¹¹⁹² (ACNUDH, PNUMA, 2014. Advanced Version), pp. 10-11.

¹¹⁹³ *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*, 28 de julio 1951, 189 UNTS 150; Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, 31 de enero de 1967, 66 UNTS 267.

¹¹⁹⁴ (ACNUDH, PNUMA, 2014. Advanced Version), p. 11. El documento refiere asimismo al trabajo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, que de modo creciente estudia los problemas ambientales asociados al fenómeno de los desplazamientos humanos.

¹¹⁹⁵ (ACNUDH, PNUMA, 2014. Advanced Version), p. 11.

analizar bajo la cobertura del CERD y del PIDCP, pues ambos contienen provisiones que garantizan tales derechos¹¹⁹⁶.

Con posterioridad a la Cumbre de 1972 hay otros instrumentos dignos de mención. Así pues, en el ámbito de los derechos laborales la OIT adoptó en 1977 el Convenio n° 148 sobre “el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones)”¹¹⁹⁷. Este mismo año se adoptó el Protocolo Adicional a las Convenciones de Ginebra sobre la Protección de las Víctimas de Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I)¹¹⁹⁸. El documento contempla la destrucción ambiental resultante de conflictos armados internacionales en diferentes disposiciones: así, en su artículo 54(2) prohíbe la comisiones de acciones encaminadas a “atacar, destruir o volver inútiles objetos indispensables para la supervivencia de la población civil, tales como alimentos, áreas agrícolas para la producción de alimentos, cultivos, ganadería, instalaciones de agua potable y de suministro e irrigación”; mientras que el artículo 55 directamente establece la protección del medio ambiente, al proveer que se debe evitar el daño generalizado, extenso y a largo plazo al medio ambiente, incluyendo una prohibición del uso de métodos dirigidos o de los que se espera que puedan causar tales daños al medio ambiente y perjudicar la salud y vida de la población así como la prohibición del daño al medio ambiente como medio de represalia¹¹⁹⁹.

Los tratados relacionados con la protección de determinados grupos o individuos vulnerables también contemplan, como ya se ha referido, la dimensión ambiental del problema. El primero de los más relevantes es la *Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer* (CEDAW), de 1979¹²⁰⁰. El tratado no hace una relación expresa de la protección medioambiental, pero los fenómenos de degradación ambiental pueden tener cabida bajo este instrumento porque, como se ha apuntado, tales impactos (en particular, los efectos del cambio climático, los desastres naturales y la contaminación a nivel local) afectan de modo desproporcionado a las mujeres¹²⁰¹. Teniendo esto en cuenta, adquieren relevancia los artículos 14, que establece el deber de los Estados de garantizar unas “condiciones de vida adecuadas, particularmente en relación a la vivienda, sanidad, suministro de agua y electricidad, transporte y comunicaciones” así como los

¹¹⁹⁶ (ACNUDH, PNUMA, 2014. Advanced Version), pp. 11-2. Respecto al CERD, el Compendio precisa que las formas de privación de estos derechos, especialmente en relación a los pueblos indígenas, tienen un componente de discriminación étnico-racial por cuanto los beneficios de los proyectos con tales impactos no suelen recaer sobre estos grupos sino sobre la mayoría étnica o racial o la que está en posición de poder. Respecto al PIDCP, la provisión más destacada en este sentido es el artículo 27 sobre los derechos culturales de pueblos indígenas y otras minorías, como recoge el compendio en *id* y como se detalla, en relación a los pueblos indígenas, en el citado Capítulo 2 de la Parte II de esta investigación.

¹¹⁹⁷ OIT, *Convenio acerca de la Protección de los trabajadores contra los peligros ocupacionales en el ambiente de trabajo debido a la contaminación del aire, al ruido y a la vibración*, C148, Adoptado en Ginebra, en la 63ª reunión CIT, 20 de junio de 1977.

¹¹⁹⁸ “Protocolo Adicional a las Convenciones de Ginebra sobre la Protección de las Víctimas de Conflictos Armados Internacionales” (Protocolo I), 8 de junio de 1977, 1125 UNTS 3.

¹¹⁹⁹ *Ibid*, arts. 54 y 55 y ver al respecto, (ACNUDH, PNUMA, 2014. Advanced Version), p. 13.

¹²⁰⁰ *Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer*, 18 de diciembre de 1979, 1249 UNTS 13.

¹²⁰¹ (ACNUDH, PNUMA, 2014. Advanced Version), p. 14. El documento hace referencia a varios informes que recogen esta relación, por ejemplo el ACNUDH, “Informe sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos”, A/HRC/10/61, 15 de enero de 2009. [En adelante ACNUDH, “Cambio Climático y derechos humanos, 2009”] A esta cuestión se ha hecho referencia en el Capítulo I de esta investigación.

artículos 11 y 12 relativos a la prevención de la discriminación en los acceso al empleo y la salud¹²⁰². Por otro lado, en relación a los ya citados pueblos indígenas, en 1989 se adoptó el Convenio 169 de la OIT sobre *Pueblos Indígenas y Tribales* adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (CIT) en junio de ese año¹²⁰³, que ya adelanta el reconocimiento de la intrínseca relación de los derechos humanos de los pueblos indígenas con el medio ambiente. Así, su artículo 4 insta a las partes a adoptar las medidas especiales que sean necesarias para salvaguardar, entre otras, “el medio ambiente de los pueblos interesados”. Este Convenio antecede los derechos que reconocen la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* de 2007¹²⁰⁴. En ella, como se hablará en profundidad en el Capítulo V de la Parte II de la presente investigación, se recoge el derecho de los pueblos indígenas a la protección y conservación del medio ambiente y de la capacidad productiva de los recursos naturales¹²⁰⁵. Por último, en 1989 se adoptó también la *Convención de los Derechos del Niño* de 20 de noviembre, que relaciona la calidad ambiental con el derecho a la salud de los menores (art. 24.c)¹²⁰⁶.

A nivel regional se han también identificado ejemplos de este enfoque integrado, además de los instrumentos relativos al sistema interamericano y europeo de derechos humanos. Así, ya se explicó arriba que la *Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos* (1981) consagra de manera explícita el derecho humano al medio ambiente en su art. 24 y en todo el documento subraya la relación entre la protección medioambiental y el disfrute de todos los derechos humanos¹²⁰⁷. Así, en el ámbito de la Unión Europea, la *Carta de Derechos Fundamentales* de 2010¹²⁰⁸ incluye una perspectiva ambiental. Así figura en su artículo 37 titulado “protección del medio ambiente”, que insta a integrar en las políticas desarrolladas por la Unión los principios del desarrollo sostenible, garantizando un nivel elevado de protección y mejora de la calidad ambiental. En el apartado relativo al derecho humano al medio ambiente se citó la *Carta Árabe de Derechos Humanos* de 2004, que recoge este derecho en su artículo 38. Asimismo, el derecho al mejor estándar de salud posible establecido en el artículo 39 obliga a los Estados, entre otras medidas, a proporcionar agua limpia y a luchar contra la contaminación¹²⁰⁹. También la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN) consagra este derecho en su *Declaración de Derechos Humanos* de

¹²⁰² (ACNUDH, PNUMA, 2014. Advanced Version), p. 14

¹²⁰³ *Convenio concerniente a los Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes* (OIT C169). 27 de junio 1989. 72 ILO Official Bull. 59. [En adelante, *Convenio 169 OIT*]

¹²⁰⁴ *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, 10 de diciembre 2007, A/61/L.67/Annex [En adelante, *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*]

¹²⁰⁵ *Ibid*, art. 29

¹²⁰⁶ *Convención sobre los Derechos del Niño*, 20 de noviembre 1989. 1577 UNTS 3. El art. 24 reconoce el “derecho del niño al disfrute del mejor estándar de salud posible y a la infraestructura para el tratamiento de enfermedades y recuperación de su salud”. Entre las obligaciones para cumplir el contenido de este derecho, el tratado insta en su epígrafe c. “a tomar en consideración los peligros y riesgos de la contaminación”. [Traducción propia] Ver al respecto (Shelton, 1991-1992), p. 126 y ACNUDH, “Derechos Humanos y Medio Ambiente, 2011, párraf. 25.

¹²⁰⁷ Ver Capítulo II relativo al derecho humano a un medio ambiente sano, sección 4.

¹²⁰⁸ *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, 30 de marzo de 2010, 2010/C 83/02).

¹²⁰⁹ *Carta Árabe de Derechos Humanos*, arts. 38-9. Al respecto, ver por ejemplo (Rishmawi, 2010), pp. 169-179.

2012¹²¹⁰, como parte del derecho a un estándar de vida adecuado (art. 28.f). Recoge además el principio de desarrollo sostenible como noción que informa el derecho al desarrollo (art. 35), que define como el derecho de todas las personas a “disfrutar y beneficiarse de un desarrollo (...) equitativo y sostenible” y que limita de este modo con los objetivos de protección ambiental y de atención a las futuras generaciones: “El derecho al desarrollo debe ser garantizado hasta satisfacer razonablemente las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”¹²¹¹.

2.2. La agenda política internacional. La evolución del enfoque integrado en el trabajo de los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas.

En un reciente informe, la Alta Comisionada de los Derechos Humanos para las Naciones Unidas constataba que “los órganos de derechos humanos basados en la Carta de las Naciones Unidas han estudiado de diversas maneras la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente”, realizando “grandes esfuerzos en la definición de los vínculos existentes” entre ellos¹²¹². En efecto, analizando desde una perspectiva histórica el trabajo de diferentes órganos en el seno de las Naciones Unidas, se observa en las últimas tres décadas una evolución hacia el enfoque integrado explicado *supra* evidenciado en el creciente interés de estos órganos por comprender las dimensiones y alcance de la relación entre el medio ambiente y los derechos humanos, aunque el trabajo en este sentido se pueda calificar, como hace el actual Relator Especial en este asunto John Knox, de “periodos de flujos y reflujos”¹²¹³. Así, muchos de los expertos independientes encargados de estudiar la protección de determinados derechos humanos (como la alimentación o el derecho al agua o cuestiones específicas como la protección de los derechos humanos frente a la acción de las empresas transnacionales o la protección de los grupos indígenas o los desplazados internos) han podido constatar a lo largo de su mandato la influencia que las condiciones ambientales tienen en el pleno ejercicio de estos derechos¹²¹⁴.

En este sentido, especial protagonismo adquieren la extinta Comisión de Derechos Humanos de la ONU y su sucesor, el Consejo de Derechos Humanos, órganos cuyas tareas incluyen la de avanzar en la codificación de los derechos humanos y detectar y atender nuevas

¹²¹⁰ *Declaración ASEAN de derechos Humanos*, op. cit.

¹²¹¹ *Ibid* art. 35. [Traducción propia]

¹²¹² ACNUDH, “Derechos Humanos y Medio Ambiente”, 2011, párraf. 55.

¹²¹³ (Knox, 2014), p. 7.

¹²¹⁴ El R.E sobre el derecho a la alimentación ha estudiado ampliamente la relación entre la agroindustria, la degradación del medio ambiente y los derechos humanos. También ha estudiado los posibles efectos del cambio climático en el derecho a la alimentación y ha demostrado que la agroecología, aumenta la sostenibilidad de los sistemas alimentarios y su resistencia al cambio climático. Ver ACNUDH, “Derechos Humanos y Medio Ambiente”, 2011 párraf. 50. El R.E del derecho al agua también ha constatado su dependencia de un medio ambiente adecuado y, de modo inverso, ha propuesto que conceptos relativos al derecho al agua (accesibilidad, asequibilidad, calidad etc.) pueden ofrecer guías para adoptar medidas frente al cambio climático. Ver *ibid*, párraf. 54. El R.E. para la cuestión de los derechos humanos y las ETN ha señalado la importancia de las evaluaciones de impacto social y ambiental en los proyectos empresariales. *ibid*, párraf 57. En cuanto a los derechos de los pueblos indígenas, el R.E ha subrayado de modo reiterado su dependencia de la tierra y los recursos naturales (*ibid*, párraf. 46) y, por último, sobre la cuestión de los desplazados internos, se han identificado al menos cinco grandes causas ambientales que producen desplazamientos. (A/HRC/10/13, citado en *ibid*, párraf. 52). Estas cuestiones serán analizadas en profundidad en sus epígrafes correspondientes.

amenazas para la protección y promoción de los mismos¹²¹⁵. En este apartado y como objeto de estudio para determinar el desarrollo del enfoque integrado en la agenda institucional internacional de derechos humanos se analizará el trabajo de ambas Relatorías antes de pasar a estudiar, en el último epígrafe de este capítulo, la interconexión de los derechos humanos y el medio ambiente a partir del fenómeno del Cambio Climático (apartado 2.3).

2.2.1. Los inicios del enfoque integrado: la Sub-Comisión de la Prevención de la discriminación y protección de las minorías y el trabajo de la Relatora Especial, Fatma Zohra Ksentini

Como se adelantó arriba y según subraya Cipolatti, la identificación de una necesidad de ahondar en los vínculos entre los derechos humanos y la protección ambiental cristalizó en la creación de una Relatoría Especial sobre la cuestión en 1990¹²¹⁶. La entonces Relatora Especial Fatma Ksentini presentó dos informes de progreso en 1992 y 1993 que adelantaban el cuerpo normativo que sirvió de base para el Informe Final de 1994, así como un análisis de la práctica internacional y nacional en torno al reconocimiento del derecho humano al medio ambiente y varias recomendaciones preliminares. Resulta notable, a efectos de entender la “aproximación” entre ambas áreas, que la Relatora también facilitara una revisión de la Cumbre de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo, en la que participó como observadora¹²¹⁷. En sus informes de progreso Ksentini asegura haber observado, a tenor del análisis de los instrumentos nacionales e internacionales pertinentes, una evolución hacia ese “enfoque integrado” que ella denomina “perspectiva global”, pues abarca los fenómenos medioambientales atendiendo a su carácter multidimensional, es decir, que tienen efectos a nivel económico y social, incluyendo los derechos humanos¹²¹⁸. Esta perspectiva global ha permitido, según sus conclusiones, pasar de un “derecho *del* medio ambiente” a un “derecho *al* medio ambiente”¹²¹⁹. Cabe hacer en este punto una precisión terminológica sobre los vocablos que se utilizan en estos documentos. En los Informes de Progreso, tanto la versión original en francés como la traducción autorizada al español utilizan el término “derecho al medio ambiente” (*droit a l’environnement*). Así, el objetivo del segundo Informe de Progreso, según la versión original francesa es “passer en revue les faits nouveaux concernant la reconnaissance et la mise en oeuvre *du droit a l’environnement* en tant que droit de

¹²¹⁵ La tarea inicial de la extinta Comisión de Derechos Humanos fue la de establecer estándares de protección de derechos humanos, comenzando con la elaboración de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* y los dos Pactos Internacionales de 1966. Ver Consejo Económico y Social (ECOSOC), Resolución 9(II), 21 junio, 1946, UN Doc. E/38/Rev.1. Asimismo, esta tarea ha implicado la codificación de nuevos derechos humanos, para lo cual se apoyaba, entre otros, en la Sub-Comisión para la Prevención de la discriminación y protección de las minorías. Ver al respecto (Anton, y otros, 2011), p. 289. Por su parte, el Consejo de Derechos Humanos tiene encomendadas, entre otras tareas, “servir de foro para el diálogo sobre asuntos temáticos relativos a todos los derechos humanos” e impulsar “el desarrollo del derecho internacional en el ámbito de los derechos humanos”. Ver AGNU, Resolución estableciendo el Consejo de Derechos Humanos, 3 de abril 2006, UN Doc. A/RES/60/251, párraf. 5, epígrafes *b* y *c*.

¹²¹⁶ (Cipolatti, 2010), p. 6; (Dejeant-Pons, y otros, 2002), p. 12.

¹²¹⁷ Para una revisión de todo el procedimiento y documentos referentes, ver el Ksentini, *Informe Final*, párrafs 12-16.

¹²¹⁸ Relatora Especial para los Derechos Humanos y Medio Ambiente: “Segundo Informe de Progreso”, 26 de julio de 1993, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/7 [En adelante, Ksentini, *Segundo Informe de Progreso*] Versión en español, párrafs. 116-7.

¹²¹⁹ *Ibid*, párraf 118. Énfasis añadido.

l'homme"¹²²⁰, lo que en la traducción al español se reproduce en “pasar revista a las novedades referentes al reconocimiento y la aplicación del derecho del *derecho al medio ambiente* en tanto que derecho humano”¹²²¹. Sin embargo, la versión también original de este documento en inglés habla de “environmental rights”¹²²², que se traduciría literalmente al español por “derechos ambientales”. Como se ha explicado antes, este término ha sido utilizado con distinto significado en los discursos sobre el derecho humano al medio ambiente y sobre la relación medio ambiente – derechos humanos. De los distintos trabajos presentados por la Relatora parece extraerse que el concepto “environmental rights” adquiere en ellos el significado de “derecho al medio ambiente”, lo cual es coherente con su propuesta de reconocer este derecho humano a nivel internacional, pues lo considera aceptado en los ámbitos nacional, regional y universal¹²²³. De hecho, el término adquiere más precisión en el párrafo 123 del segundo Informe de Progreso al hablar de “right to a satisfactory environment” (derecho a un medio ambiente satisfactorio), término que rescata en el Informe Final de 1994 como eje de su propuesta¹²²⁴. Por lo tanto, según adelanta en su Segundo Informe de Progreso, el derecho al medio ambiente consta de un componente substantivo (que consiste en el derecho a la vida, al desarrollo, a la salud, al trabajo, etc.) y un componente procedimental (consistente en el debido proceso, derecho a la información, a la asociación, libertad de expresión, acceso al recurso etc.). Ambos componentes han de ser protegidos y promocionados para garantizar ese derecho al medio ambiente¹²²⁵. El substantivo, debido a la constancia de que los daños al medio ambiente tienen efectos directos sobre el ejercicio de derechos civiles y políticos así como económicos, sociales y culturales (con especial exposición de pueblos indígenas y otros grupos vulnerables) y a la inversa, las violaciones de derechos humanos perjudican a su vez el medio ambiente¹²²⁶. El componente procedimental, por su parte, debe protegerse en tanto que son herramientas básicas para garantizar la protección medioambiental¹²²⁷. En este sentido, el Informe de Progreso subraya la importancia de la prevención de la degradación ambiental, hasta el punto de convertirse en un aspecto esencial del derecho al medio ambiente que aporta nuevas dimensiones a los derechos procedimentales a la información, asociación etc. y que se extiende a las generaciones futuras a través del derecho a la “conservación” de la naturaleza¹²²⁸.

Efectivamente, en el Informe Final de 1994 la Relatora Especial profundiza en todas estas cuestiones. Consta de seis capítulos y tres anexos, el más relevante un proyecto de “Principios sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos”, que recoge las conclusiones del

¹²²⁰ Ksentini, *Segundo Informe de Progreso*, versión Original Francés, párraf 9. Énfasis añadido.

¹²²¹ *Ibid*, versión traducida al español, párraf 9. Énfasis añadido.

¹²²² El objetivo del informe se define como “to review developments in regard to the recognition and implementation of *environmental rights* as human rights”. Ksentini, *Segundo Informe de Progreso*, Versión Original Inglés, párraf. 9. Énfasis añadido.

¹²²³ En el Segundo Informe de Progreso, versión en español, afirma que: “Esta investigación preliminar ha revelado la aceptación universal del derecho al medio ambiente, reconocido en los planos nacional, regional e internacional”. Ksentini, *Segundo Informe de Progreso*, párraf 121.

¹²²⁴ Las versiones francesas y española del Informe Final continúan el término utilizado en el Segundo Informe, “droit a l’environnement” y “derecho al medio ambiente”. Ver Ksentini, *Informe Final*, Cap. II.

¹²²⁵ Ksentini, *Segundo Informe de Progreso*, párraf 131.

¹²²⁶ *Ibid*, párrafs 127-129.

¹²²⁷ *Ibid*, párraf. 129

¹²²⁸ *Ibid*, párrafs. 132-3.

análisis desarrollado a lo largo de todo el Informe¹²²⁹. Éste comienza estableciendo las bases jurídicas para el derecho humano al medio ambiente (Capítulo I). En el segundo capítulo, trata la relación específica entre el medio ambiente y el derecho al desarrollo. El tercero aborda otras cuestiones, como la relación entre los pueblos indígenas y el medio ambiente y la protección ambiental en casos de conflicto armado y en conexión con la paz y la seguridad internacionales. El cuarto analiza los efectos concretos de la degradación ambiental sobre los pueblos indígenas y el quinto, sobre los derechos substantivos y procedimentales. El informe termina con una serie de conclusiones y recomendaciones, algunas recuperadas de sus informes previos.

Como se ha afirmado antes, la Relatora Especial estableció como objetivo principal del estudio justificar la necesidad de sentar el marco jurídico apropiado para atender las exigencias en torno al derecho humano al medio ambiente, lo que añadiría una nueva dimensión a los derechos humanos y permitiría además superar los conceptos reduccionistas de “la humanidad primero” y “la ecología primero”, logrando la consecución de los objetivos comunes del desarrollo y la protección de la naturaleza¹²³⁰. Dado que el debate sobre este derecho ya ha sido tratado, no se analizará aquí esta cuestión concreta. Asimismo, el análisis de la relación entre el medio ambiente y el derecho al desarrollo se ha incluido *supra* en el apartado conceptual del estudio sobre el desarrollo sostenible. Por lo tanto, en las siguientes páginas se refiere a la parte del informe relativa a la situación específica de los grupos vulnerables, a la relación entre los derechos substantivos y derechos procedimentales relacionados con la protección del medio ambiente y se describirá con brevedad la declaración de “Principios sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente”.

Degradación ambiental y grupos vulnerables: Al amparo del proceso de especificación de los derechos humanos¹²³¹, el Informe Ksentini aborda la situación de vulnerabilidad (sin agotar el tema, precisa) de mujeres (párrafos. 138-143), niños y jóvenes (144-7), personas con discapacidad (148-153 y refugiados ambientales (154-160). Asimismo, considera dentro de esta categoría a los pueblos indígenas y a las personas en situación de pobreza, esta última pese a que, como explica Fernández Liesa, siendo la principal causa de denegación de derechos no ha sido desarrollada jurídicamente como un factor de reconocimiento de los mismos¹²³². Así, Ksentini dedica la sección A del segundo capítulo a la cuestión de la pobreza, mientras que analiza la situación de los pueblos indígenas en el tercero¹²³³. Al respecto, entiende que las comunidades autóctonas tienen una especial fragilidad ante los proyectos de desarrollo económico a gran escala, debido a su intrínseca vinculación con sus territorios ancestrales y recursos naturales¹²³⁴. Por ello, la Comunidad Internacional debe

¹²²⁹ Ver resumen básico del informe en (Dejeant-Pons, y otros, 2002), pp. 14-5 y 69. Asimismo, ver (Knox, 2014), p. 7.

¹²³⁰ Ksentini, *Informe Final*, párraf. 5.

¹²³¹ Uno de los procesos en los que se divide, a objetos pedagógicos, la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Después de la positivación, la generalización y la internacionalización, el proceso de especificación da el paso hacia el reconocimiento de derechos a sujetos y colectivos concretos que se encuentran en circunstancias precisas. Ver al respecto (Fernández Liesa, 2013), p. 294; (Peces-Barba, 1995), pp. 180 y ss.

¹²³² (Fernández Liesa, 2013), p. 295.

¹²³³ Ksentini, *Informe Final*, párraf. 137.

¹²³⁴ *Ibid*, párrafs. 75, 79 y 250 en “Conclusiones”.

hacer un esfuerzo por garantizar los derechos efectivos de participación de estos pueblos en la toma de decisiones sobre los proyectos que van a afectar sus condiciones de vida¹²³⁵.

Respecto a los derechos de la mujer, es notable que la Relatora Especial destaque el hecho “comprobado” del “papel decisivo que juega la mujer en la promoción del desarrollo y la protección del medio ambiente”. Destaca el rol histórico de los movimientos femeninos como líderes de la sensibilización ecológica y su función decisiva tanto en la gestión sostenible y protección de los recursos naturales como en la educación ecológica¹²³⁶. Tras constatar el reconocimiento que de estos aportes hacen tanto la Declaración de Estocolmo (y el Programa 21 asociado) como la de Río de Janeiro, lamenta que, a pesar de este cambio de rol de “víctima” de la degradación del medio ambiente a “actoras” en su protección las mujeres siguen siendo, hoy día, las primeras en sufrir los efectos de la degradación y las últimas en ejercitar el derecho al medio ambiente¹²³⁷. A la luz de la investigación realizada por la Relatora, las causas de esta situación son varias, interrelacionadas y estructurales. Por un lado, una discriminación efectiva que padece la mujer en todos los ámbitos a pesar de la búsqueda de la igualdad mediante políticas de género, lo que produce una degradación de sus condiciones de vida en todos los niveles¹²³⁸. En segundo lugar, a consecuencia de sus carencias en el disfrute de los derechos fundamentales, la mujer ejerce una menor participación en la vida pública y la toma de decisiones, fenómeno presente tanto en los países en desarrollo como en los desarrollados, a tenor de los datos aportados por las estadísticas del PNUD en 1993¹²³⁹. En este sentido, advierte que las iniciativas desarrolladas en los últimos años no corrigen los “desequilibrios fundamentales” en materia de participación, lo que redunda en una “desconcertante discrepancia” entre el reconocimiento del papel decisivo de la mujer en pro del desarrollo sostenible y los derechos que ostenta en la práctica¹²⁴⁰.

En cuanto a los niños y jóvenes, el Informe destaca que, pese a la vital importancia de garantizar los derechos de la infancia (tanto por su carácter inalienable como por el potencial de futuro que suponen), la situación de miles de millones de niños en todo el mundo es dramática. El conjunto de factores que determina la situación de estas víctimas de abusos se define “con entera certeza” mediante la espiral denominada por UNICEF “pobreza-población-medio ambiente”, es decir, la conjunción de “los problemas interactivos de la persistente pobreza, el rápido crecimiento de la población y la degradación del medio ambiente”¹²⁴¹. Según el Informe se hace, por tanto, necesario romper este bucle mediante la satisfacción de necesidades básicas de la infancia y la juventud, incluyendo una educación satisfactoria. Ello contribuirá, según el documento, a disminuir la presión sobre el medio ambiente y a hacer a estos sectores vulnerables partícipes de su propio futuro.

¹²³⁵ *Ibid*, párraf. 94.

¹²³⁶ *Ibid*, párraf. 139.

¹²³⁷ *Ibid*, párrafs. 138 y 140.

¹²³⁸ *Ibid*, párrafs. 141.

¹²³⁹ *Ibid*, párrafs. 142. El informe cita las estadísticas del PNUD para 1993, según las cuales las mujeres representaron el 40% de la mano de obra total, pero menos del 10% de los escaños parlamentarios del mundo y menos del 5% de los ministerios y otros cargos con autoridad ejecutiva.

¹²⁴⁰ *Ibid*, párrafs. 142-3.

¹²⁴¹ *Ibid*, párraf. 145.

Por su parte, la relación entre la degradación ambiental y la discapacidad es abordada en el Informe en base a dos dimensiones. Por una parte, se entiende que los factores ambientales pueden ser causa de discapacidad. Por otra parte, unas condiciones medioambientales no óptimas pueden dificultar el acceso de la persona con discapacidad a recursos y procesos necesarios para garantizar la igualdad de oportunidades, con lo que se profundiza la discriminación fáctica de la que este colectivo es objeto¹²⁴². Ha de notarse que el lenguaje usado por la Relatora Especial corresponde al tiempo en que el documento fue publicado, con lo que aparecen términos que han caído en desuso o han sido rechazados hoy día (como “discapacitado”, “inválido” o “invalidez”, “minusválido”, “reinserción”, etc.). Asimismo, es digno de énfasis el dato que el Informe rescata: Según la OMS, de los 500 millones de personas que en ese momento tenían alguna discapacidad, más de la mitad (unos 300 millones) vivían en países en desarrollo. Este dato conecta el factor de discapacidad con la pobreza, que acrecienta las dificultades para garantizar los derechos de estas personas, tanto aquellos que le son inalienables como seres humanos como los específicos que deben atender sus necesidades concretas. Así, el informe describe claramente la escala de vulnerabilidad: “durante toda su vida, la persona discapacitada (sic) sufre las violaciones de sus derechos en tanto que persona humana (sic), que mujer o niño, o que persona minusválida (sic), todo ello exacerbado por el fenómeno de la pobreza”¹²⁴³.

Por último, resulta crucial que la Relatora Especial haya abordado la cuestión de los desplazados ambientales tanto en su Segundo Informe de Progreso¹²⁴⁴ como en el Informe Final, una cuestión de gran relevancia en el contexto de la integración entre ambas disciplinas, especialmente en el marco del estudio del Cambio Climático, como se verá *infra*¹²⁴⁵.

Relación entre la degradación ambiental y los derechos substantivos y procedimentales e interdependencia entre estos: El capítulo quinto del Informe hace un detallado análisis de los efectos de la situación del medio ambiente sobre los derechos humanos. Parte del principio descrito anteriormente de reconocer entre el medio ambiente y los derechos humanos una relación de influencia recíproca: la protección del medio ambiente y el respeto y promoción de los derechos humanos se proporcionan un beneficio mutuo y a la inversa, el daño en un área tiene efectos adversos sobre la otra¹²⁴⁶. Por otro lado, como se ha adelantado arriba, tales interconexiones se manifiestan en la dimensión substantiva y procedimental del cuerpo de derechos humanos: así, la Relatora Especial recoge una lista “no exhaustiva” de derechos substantivos afectados por las condiciones ambientales, como son el derecho a la auto determinación y la soberanía permanente sobre los recursos naturales, el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación, el derecho a unas condiciones de trabajo sanas y seguras, a la vivienda y los derechos culturales y, asimismo, analiza la relación entre la protección ambiental y los derechos procedimentales como son el derecho a la información, a la participación y a la libertad de asociación. Como se adelantaba en el Segundo Informe de Progreso, los derechos substantivos y procedimentales se presentan aquí con una relación de

¹²⁴² *Ibid*, párraf. 150

¹²⁴³ *Ibid*, párraf. 150.

¹²⁴⁴ Ksentini, *Segundo Informe de Progreso*, párrafs. 101-6.

¹²⁴⁵ Ver Capítulo III, sección 2 apartado 3 relativo a las relaciones entre los derechos humanos y el cambio climático.

¹²⁴⁶ Ksentini, *Informe Final*, párrafs. 248 y 251.

interdependencia, por la cual los componentes procedimentales (información, participación, asociación etc.) cumplen una función esencial para el cumplimiento de los substantivos y éstos dan contenido a los procesales¹²⁴⁷. El Informe Final rescata por lo tanto las conclusiones expresadas en su informe previo y las reproduce con casi total exactitud¹²⁴⁸. Hace especial hincapié en la relevancia del derecho a la información, que entiende debe ser “pertinente y comprensible”, facilitada de forma oportuna, accesible mediante procedimientos sencillos y breves, con costos razonables y que esté disponible más allá de las fronteras estatales. Asimismo, respecto a este derecho la Relatora parece interpretar obligaciones positivas de divulgación¹²⁴⁹, lo cual muestra acercamientos de este Informe con otros desarrollos del derecho a la información, como el establecido en el *Convenio de Aarhus* según se ha recogido *supra*.

Todos estos elementos integran un derecho que tiene dimensiones tanto individual como colectiva y que constituye “un atributo esencial de los procesos democráticos y del principio de participación popular”¹²⁵⁰. Respecto a ésta (la participación popular) es otro elemento esencial que se relaciona, además de con la información, con el derecho a la educación (sin los cuales carece de sentido) y con la libertad de asociación, que se erige como un requisito imprescindible para una participación popular efectiva¹²⁵¹. Cumple un papel importante en la prevención de la degradación ambiental y, por tanto, se materializa esencialmente en los procesos de toma de decisiones que estén relacionadas con el medio ambiente. No obstante tiene continuidad mediante la capacidad de vigilancia y seguimiento permanente de las situaciones ambientales hasta la eventualidad de impactos negativos que vulneren derechos, para los cuales debe garantizarse un acceso apropiado a la justicia¹²⁵².

*Proyecto de Principios sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente*¹²⁵³: Este proyecto supone la apuesta de la Relatora Especial por reconocer un derecho al medio ambiente de carácter autónomo, propuesta que vas más allá que la perspectiva de aplicar los derechos humanos existentes para proteger el medio ambiente. Según apunta Boyle en un artículo de la época, el aporte de la declaración de Principios consistiría, de ser reconocidos, en otorgar a los derechos ambientales ese carácter autónomo del que carecían en el derecho internacional¹²⁵⁴. También se ha comentado que, dado el volumen y capacitación de las personas que participaron en la redacción del documento (más de una veintena de expertos en medio ambiente y derechos humanos, incluyendo miembros de otros órganos de las Naciones Unidas), los Principios representan el estado de la cuestión del debate en aquel momento¹²⁵⁵ y asimismo es heredero, según Pallemarts, de las Declaraciones de Estocolmo y de Río¹²⁵⁶. En

¹²⁴⁷ Ksentini, Segundo Informe de Progreso, párrafs. 127-131.

¹²⁴⁸ Ksentini, *Informe Final*, Conclusiones, párrafs. 253-6.

¹²⁴⁹ *Ibid* párraf. 204.

¹²⁵⁰ *Ibid* párraf. 209.

¹²⁵¹ *Ibid* párrafs. 218 y 224.

¹²⁵² *Ibid* párraf. 220.

¹²⁵³ *ibid*, Anexo I. Para un análisis exhaustivo del Proyecto de Principios, ver también (Wolfe, 2003), pp. 49-50.

¹²⁵⁴ (Boyle, 1996b), p. 44.

¹²⁵⁵ (Cameron, y otros, 1996), p. 133.

¹²⁵⁶ (Pallemarts, 2002), p. 14.

este sentido, el texto recoge el consenso de la doctrina y de multitud de entidades¹²⁵⁷ en torno a las cuestiones que preocupaban a Ksentini y que fundamentan su trabajo, tal y como se expresa en los diez párrafos del Preámbulo. Entre ellas, se subrayan el principio de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos (párrafo 4), que informa la interpretación de los instrumentos de derechos humanos y de protección ambiental que inspiran el texto (párrafos 2), con especial hincapié en el derecho al desarrollo (párrafo 3) y, en concreto, el principio de desarrollo sostenible, nexo entre los objetivos de ambas áreas (párrafo 6). Asimismo, después de subrayar el derecho de auto-determinación de los pueblos (incluyendo el derecho a decidir su sistema político y sus objetivos de desarrollo económico y social), el preámbulo recoge la ya desarrollada preocupación por los programas de deuda y de ajuste estructural, así como por los sistemas de comercio y propiedad intelectual internacionales (párrafos 7 y 8). De este modo queda patente que en los inicios de la década de los noventa, en pleno estallido de la globalización económica tras la quiebra de la URRSS y el “fin de la historia” proclamado por Fukuyama¹²⁵⁸, en el seno de las Naciones Unidas se ponen sobre la mesa la tensiones de la democracia liberal que fundamentan los engranajes y el funcionamiento del mundo. El trabajo de Ksentini asesorado por multitud de expertos se cuestiona, en concreto, los efectos de dicho sistema político y de sus consecuencias a modo de una creciente desigualdad sobre la protección del medio ambiente y, en última instancia, los derechos humanos¹²⁵⁹.

En su artículo ya citado, Boyle subraya la importancia del Informe y la Declaración de Principios presentados por la Relatora Especial para el avance del enfoque integrado. Supone, en su opinión, la recuperación de la perspectiva y el discurso de derechos humanos en la lucha contra la contaminación y degradación ambiental, impulsados en la Declaración de Estocolmo y relegados veinte años después en la Declaración de Río¹²⁶⁰. Como afirmó Shelton y suscribió Boyle, el paso al lado efectuado por la “Declaración de Río”, evitando usar la terminología de derechos humanos, era indicativo del estado de incertidumbre y debate sobre el lugar apropiado que el derecho de los derechos humanos debía desempeñar en el desarrollo del derecho internacional del medio ambiente¹²⁶¹. En este contexto, el trabajo impulsado por la Sub-Comisión de derechos humanos supone reconocer los avances experimentados desde la “Declaración de Estocolmo” y el interés de la comunidad internacional, reflejados en los instrumentos normativos y declarativos de ese periodo, además de, como se ha explicado *supra*, dar un paso más al abogar por el reconocimiento de un derecho humano autónomo y

¹²⁵⁷ El mandato de la Relatora Especial se apoyó en la experiencia y participación de numerosas ONG y otros expertos independientes de las Naciones Unidas así como representantes de otros órganos de derechos humanos de la ONU, que participaron en la elaboración de los Principios. Estas aportaciones están recogidas en el Informe final. Ksentini, *Informe Final*, párrafs. 17-8. Ver también (Cameron, y otros, 1996), p. 130.

¹²⁵⁸ El politólogo Francis Fukuyama (Chicago, 1952), publicó en 1989 en la revista *The National Interest* un artículo titulado “El fin de la historia” (del que tres años después se sacaría un libro homónimo). En él pronostica, una vez hundido el bloque comunista, el triunfo definitivo del liberalismo económico y político y que ello supondría el fin de los enfrentamientos ideológicos que habían asolado el mundo en las dos décadas precedentes y que daba el carácter a la Historia.

¹²⁵⁹ Esta cuestión y el enfoque adoptado por Ksentini se recogen *supra* en el apartado relativo al concepto del “desarrollo sostenible”.

¹²⁶⁰ (Boyle, 1996b), p. 43.

¹²⁶¹ (Shelton, 1992), p. 82; (Boyle, 2006-2007), pp. 473-4.

distintivo¹²⁶². Por otro lado, el documento en su conjunto se ha valorado como “decepcionante” en tanto que carece de una “fuerte expresión de legitimidad individual de los derechos ambientales”, limitándose a configurar las preocupaciones ambientales como componentes de derechos humanos existentes¹²⁶³. La autora de esta opinión, no obstante, le reconoce contribuciones positivas, como las obligaciones específicas que establece, o que las provisiones relativas al remedio del daño ambiental enfatizan la gravedad del mismo y validan el uso del principio de precaución¹²⁶⁴. Por lo tanto, considerando en su conjunto la contribución que presenta el documento, es quizá de lamentar que, como apunta el actual Relator Especial en derechos humanos y medio ambiente entre otros como Borrás y Wolfe¹²⁶⁵, la Comisión de Derechos Humanos no adoptara el proyecto de Principios, aunque éste señala que en los 15 años siguientes la cuestión ha sido abordada por diferentes órganos de las Naciones Unidas, como se verá a continuación.

2.2.2. La continuación después del Informe Ksentini: el trabajo de la ACNUDH y el actual Experto Independiente en derechos humanos y medio ambiente.

Es de lamentar, como se ha apuntado arriba, que el Informe de la Relatora Especial no tuviera un mayor impacto inmediato o a medio plazo. De hecho, como afirman Cipolatti y Wolfe¹²⁶⁶, después de su publicación en 1994 se observan pocos avances significativos al respecto en los organismos internacionales encargados en la protección de los derechos humanos. La segunda mitad de esta década tendrá más protagonismo de la Relatoría Especial sobre el transporte y vertidos de residuos tóxicos y peligrosos, que se encomienda a la misma Ksentini¹²⁶⁷. Asimismo, en el ámbito del PNUMA, ni el “Protocolo de Kyoto”¹²⁶⁸ a la *Convención sobre el Cambio Climático* (1997), ni la Cumbre posterior a Río de Janeiro (la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en Johannesburgo en 2002), tienen en cuenta, en opinión de Cipolatti, la perspectiva de los derechos humanos para tratar los problemas ambientales¹²⁶⁹. Durante estos años la cuestión se analiza más bien desde con el foco centrado en el Cambio Climático, como se verá *infra*. Si acaso la relación entre los derechos humanos y la cuestión ambiental aparece como parte del estudio de otras cuestiones. Ejemplo de ello son sendas resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Derechos Humanos donde se reconoce el derecho humano al medio ambiente como elementos para la consecución, respectivamente, de un orden internacional equitativo y el derecho de los pueblos a la paz, como recoge Orellana¹²⁷⁰. Este autor destaca asimismo el informe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) de este año, centrado en movilidad y migraciones, que destaca los factores ambientales como uno de los principales factores causales del desplazamiento interno

¹²⁶² (Boyle, 1996b), pp. 43 y 45.

¹²⁶³ (Wolfe, 2003), pp. 52-3.

¹²⁶⁴ *Id.*

¹²⁶⁵ (Knox, 2014), p. 7; (Borrás Pentinat, 2014), p. 657; (Wolfe, 2003), p. 48.

¹²⁶⁶ (Cipolatti, 2010), pp. 7-8; (Wolfe, 2003), pp. 58-9.

¹²⁶⁷ (Knox, 2014), p. 7.

¹²⁶⁸ Protocolo a la Convención marco sobre el Cambio Climático, aprobado el 10 de diciembre de 1997.

¹²⁶⁹ (Cipolatti, 2010), pp. 7-8.

¹²⁷⁰ AGNU, “Promoción de un Orden Internacional Equitativo y Democrático”, Resolución de 18 Diciembre de 2009, UN Doc. A/RES/64/157, y Consejo de Derechos Humanos, “Promoción del derecho de los Pueblos a la Paz”, UN Doc. A/HRC/RES/11/4, 2009. Ver (Orellana, 2009), pp. 217 y 219.

e internacional¹²⁷¹. A la inversa, la presencia de refugiados y desplazados internos puede tener un impacto adverso sobre el medio ambiente, como recoge el documento de política publicado por la ACNUR este año¹²⁷². En 2009 un informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos relativo a la relación entre Cambio Climático y Derechos Humanos (del que se hablará más adelante) menciona de pasada que “los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas reconocen todos el vínculo intrínseco entre el medio ambiente y la realización de un rango de derechos humanos”¹²⁷³. No obstante, habrá que esperar a 2011 para que este organismo aborde de nuevo de un modo sistemático, la relación entre el medio ambiente y los derechos humanos. En esta fecha y a petición del Consejo de Derechos Humanos¹²⁷⁴, presenta un “Estudio analítico de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente”¹²⁷⁵. El estudio trata seis temas, de conformidad con lo requerido por el Consejo, en torno a esta cuestión general, la mayoría de los cuales se han integrado en los apartados correspondientes de esta investigación y contiene una visión general sobre cómo los regímenes nacionales, regionales e internacional de derechos humanos han abordado la interacción entre los derechos humanos y la protección ambiental, según apunta Knox¹²⁷⁶. Cabe destacar aquí algunos aspectos relevantes, por ejemplo, que el texto recoge el análisis de la discusión teórica sobre el marco que define la relación entre el medio ambiente y los derechos humanos, que divide en dos elementos principales: la naturaleza de esa relación (determinada por las tres perspectivas que se han explicado al inicio del capítulo, ver *supra*) y el debate en torno al reconocimiento de un derecho humano al medio ambiente. La Alta Comisionada considera que todas estas cuestiones (la naturaleza de la relación y el debate sobre el potencial nuevo derecho) se han visto de alguna manera reflejadas en la agenda internacional y en su conjunto ha contribuido al desarrollo de jurisprudencia basada en un enfoque de derechos humanos para tratar cuestiones ambientales, así como a la adopción y desarrollo de instrumentos internacionales que recogen ese enfoque integral¹²⁷⁷. Otro aporte interesante es la referencia a seis tipos de amenazas ambientales para los derechos humanos que considera de especial gravedad. La primera son los impactos a la atmósfera, consecuencia del incremento de la actividad humana, el crecimiento demográfico y (lo que resulta interesante), el crecimiento económico constante. Entre los efectos de estos impactos destaca el cambio climático y el agotamiento de la capa de ozono. La segunda amenaza es la degradación de la superficie terrestre (especialmente, la desertificación y deforestación), que

¹²⁷¹ (Orellana, 2009), p. 222. El informe citado es PNUD, “Informe de Desarrollo Humano 2009. Superando barreras: movilidad humana y desarrollo”, Nueva York: Palgrave, 2009.

¹²⁷² ACNUR, “Cambio Climático, Desastres Naturales y Desplazamiento Humano: una perspectiva del ACNUR”, 23 de octubre de 2008. Citado en *id.*

¹²⁷³ ACNUDH, “Informe sobre la Relación entre el Cambio Climático y los Derechos Humanos”, 15 de enero de 2009, UN Doc. A/HRC/19/34/, párraf. 18. Ver al respecto (Boyle, 2012), p. 617.

¹²⁷⁴ Consejo de Derechos Humanos, “Derechos Humanos y Medio Ambiente”, Resolución de 24 marzo de 2011, UN Doc. A/HRC/RES/16/11.

¹²⁷⁵ ACNUDH, “Derechos Humanos y Medio Ambiente”, 2011, op. cit.

¹²⁷⁶ Los temas que trata son: 1. Cuestiones teóricas que surgen de relación medio ambiente – derechos humanos, 2. Principales amenazas ambientales y consecuencias para los derechos humanos, 3. Contribución de la protección del medio a la efectividad de los derechos humanos, 4. Contribución de la protección del medio a la efectividad de los derechos humanos. 5. Evolución jurisprudencia de órganos regionales de derechos humanos y 6. Debate sobre la dimensión extraterritorial de los derechos humanos y el medio ambiente. Ver al respecto ACNUDH, “Derechos Humanos y Medio Ambiente”, 2011, párraf. 5; (Knox, 2014), p. 9.

¹²⁷⁷ ACNUDH, “Derechos Humanos y Medio Ambiente”, 2011, párrafs. 6-14.

se relaciona con la pérdida de biodiversidad (quinta amenaza). En tercer lugar cita la degradación del agua, tanto por amenaza a la calidad como a la cantidad de agua dulce (un problema cada vez más acuciante y motivo creciente de conflictos) así como por la sobreexplotación de los recursos pesqueros. Asimismo, refiere al problema del transporte y vertido de residuos tóxicos, que recoge como cuarta amenaza junto con la contaminación producida por el uso y vertido de productos químicos sin cumplir los debidos protocolos. Por último, se hace eco del Informe *Ksentini* al mencionar los desastres naturales, causa de la muerte de más de un millón y medio de personas entre 1987 y 2007. Al igual que la antigua Relatora Especial, contempla la acción humana como un importante agravante de los fenómenos naturales¹²⁷⁸. No obstante, a pesar del valor de este instrumento en detallar el cuerpo de conocimiento existente en la materia y los avances políticos y normativos al respecto, se ha apuntado que el Informe no intenta establecer ninguna visión nueva en torno a esta relación¹²⁷⁹.

En marzo de 2012, el Consejo de Derechos Humanos¹²⁸⁰ acoge y se hace eco del informe y nombra para un periodo de tres años a un experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionados con el disfrute de un medio ambiente limpio, sano y sostenible, cuyo primer mandato encomienda al profesor de derecho internacional John H. Knox (renovado en 2015 por otros tres años)¹²⁸¹. Este nombramiento puede ser entendido con cierta “esperanza” en la actitud de los órganos de las Naciones Unidas respecto a la cuestión, respondiendo a la cautela expresada al respecto por Boyle poco antes de que se conociera dicho mandato, cuando habló de una “reticencia por parte de las instituciones de las Naciones Unidas en comprometerse más directamente con los derechos humanos y el medio ambiente”¹²⁸². Las tareas¹²⁸³ de este Experto Independiente incluyen estudiar las obligaciones de derechos humanos, incluyendo de no discriminación, relativos al disfrute del derecho a un medio ambiente sano; identificar y promover políticas públicas para la promoción de un medio ambiente sano con el objetivo de crear un compendio de buenas prácticas; seguir los avances de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible Río + 20 (celebrada en junio de 2012) y contribuir al refuerzo de una perspectiva de los derechos humanos en los procesos de seguimiento de la misma¹²⁸⁴; así como adoptar un enfoque de género, entre otras. En

¹²⁷⁸ *Ibid*, párrafs. 16-21. 18.

¹²⁷⁹ (Boyle, 2012), p. 618.

¹²⁸⁰ Consejo de Derechos Humanos, “Derechos Humanos y Medio Ambiente”, Resolución de 22 de marzo de 2012, UN Doc. A /HRC/RES/19/10 [En adelante, Consejo de Derechos Humanos, “Derechos Humanos y Medio Ambiente”, 2012].

¹²⁸¹ La página de las Naciones Unidas para esta Relatoría Especial es <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Environment/IEEnvironment/Pages/Overview.aspx> ; asimismo la página propia del Experto Independiente es <http://law.wfu.edu/faculty/profile/knoxjh/> [accesos ambos del 7/03/2015].

¹²⁸² (Boyle, 2012), p. 619 [traducción propia].

¹²⁸³ Consejo de Derechos Humanos, “Derechos Humanos y Medio Ambiente”, 2012, art. 2.

¹²⁸⁴ “Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible”, Río de Janeiro, Brasil, 20-22 de junio de 2012. Un Doc. A/CONF.216/16. Capítulo A. La Conferencia concluyó con un compromiso de seguir los avances en los acuerdos alcanzados durante la misma. Para ello, se desarrolló un marco que focaliza en los mandatos adoptados especialmente dirigidos al sistema de las Naciones Unidas, y que sirve como marco para supervisar su cumplimiento así como una herramienta para controlar los progresos realizados. Ver matriz “Follow-up to the Rio + 20 outcome document. Responsibilities of the UN System”, 6 diciembre 2012. Accesible en <http://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/1136matrix1.pdf> [consultado el 14/10/2013].

diciembre de 2012, el Experto Independiente, John Knox, presentó al Consejo de Derechos Humanos su primer informe preliminar¹²⁸⁵. En éste profundiza en cuestiones que ya habían sido tratadas por Fatma Ksentini en su informe de 1994. Ahonda en el análisis de la evolución de los “derechos ambientales”, término que en su caso define como “derechos relacionados con la protección del medio ambiente”¹²⁸⁶, incluyendo las tres categorías referidas en otras ocasiones: los derechos substantivos afectados por la degradación ambiental, los derechos procedimentales que sirven para la protección del medio ambiente y el derecho humano a un medio ambiente sano¹²⁸⁷. A este respecto el Informe aborda una vez más la cuestión de los enfoques desde los que se pueden entender la relación entre el medio ambiente y los derechos humanos y concluye que ambos enfoques no son incompatibles aunque los aspectos de la relación entre ambos están poco definidos¹²⁸⁸. Además, estudia varias cuestiones de contexto ya analizadas, como la relación entre los grupos vulnerables y el medio ambiente (cap. III.c) o las conexiones entre los derechos substantivos y procedimentales (cap. III. b) y otras de carácter más novedoso, como las obligaciones correlativas a los derechos humanos relacionados con el medio ambiente (III.a) y las obligaciones de derechos humanos por daños ambientales producidas por agentes privados, en ellos las empresas (III.e). Respecto a esta cuestión última, el documento hace referencia al informe presentado por el Representante Especial John Ruggie en 2008¹²⁸⁹, donde se analizan los patrones de abusos de derechos humanos cometidos por corporaciones. En éste, destaca el Informe de Knox, se concluye que casi un tercio de los casos denunciados estudiados referían a daños ambientales que afectaban los derechos humanos¹²⁹⁰. Precisa al respecto que “en principio, obligaciones de los estados de proteger los derechos humanos contra las violaciones cometidas por agentes privados se extienden a las violaciones causadas por daños ambientales, como han explicado muchos órganos de derechos humanos”¹²⁹¹. Advierte no obstante que la aplicación específica de estas obligaciones en el contexto ambiental requiere un examen más detallado y espera que los Principios Rectores sobre las empresas y derechos humanos de John Ruggie contribuyan a este fin¹²⁹².

El Informe Preliminar del Experto Independiente presenta dos conclusiones de interés. A partir del reconocimiento del trabajo ya realizado (esencial para no duplicar tareas o dar pasos atrás), el Experto concluye, en primer lugar, que hace falta avanzar en la comprensión de las obligaciones, tanto de Estados como de agentes privados, que derivan de esta relación, o en

¹²⁸⁵ Experto Independiente, “Obligaciones en derechos humanos relativas al medio ambiente, Informe Preliminar”, 2012, op. cit. Ver también al respecto (Knox, 2014), pp. 9-10.

¹²⁸⁶ *Ibid*, párraf. 7.

¹²⁸⁷ Experto Independiente, “Obligaciones en derechos humanos relativas al medio ambiente, Informe Preliminar”, 2012, párrafs. 7-33.

¹²⁸⁸ *Ibid*, párrafs. 11, 51-2.

¹²⁸⁹ Ver Wright, Michael, Corporations and Human Rights: A Survey of the Scope and Patterns of Alleged Corporate-Related Human Rights Abuse (Addendum al informe Ruggie 2008 (A/HRC/8/5)).

¹²⁹⁰ Experto Independiente, “Obligaciones en derechos humanos relativas al medio ambiente, Informe Preliminar”, 2012, párraf. 49.

¹²⁹¹ Cita como fuente Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 15, párr. 23; Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Ogoniland Case, párr. 57; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS], 2003, párraf. 98; *López Ostra c. España*, párraf. 51; OEA/Ser.L/V/II.96, doc. 10, rev. 1.

¹²⁹² Experto Independiente, “Obligaciones en derechos humanos relativas al medio ambiente, Informe Preliminar”, 2012, párraf. 50.

otras palabras, “obligaciones de derechos humanos relativas al disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible”¹²⁹³. Advierte no obstante, como segunda conclusión, que tanto los Estados como los demás agentes interesados (*e.g.* empresas transnacionales) no deben olvidar que “la falta de un entendimiento total del contenido de todas las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el medio ambiente” no significa que tales deberes no existan. Es decir, que a día de hoy están reconocidas e implementadas obligaciones relativas a los derechos humanos y dichas obligaciones no deben ser subestimadas por el hecho de que estén relacionadas con el medio ambiente¹²⁹⁴. Para terminar y en este sentido, llama a los Estados a seguir teniendo en cuenta todas las decisiones que se han adoptado en diversos foros (desde Conferencias internacionales hasta tribunales regionales como el TEDH) y que refieren a esas obligaciones de derechos humanos relacionadas con cuestiones ambientales. Recuerda que estos foros “están desarrollando y aplicando activamente las normas de derechos humanos pertinentes a la protección del medio ambiente” y que la labor del Experto encaminada a aclarar el contenido y alcance de las mismas no debe ir en perjuicio de su vigencia y desarrollo¹²⁹⁵.

En concordancia con tales conclusiones, durante dos años el Experto Independiente conduce una investigación consistente en identificar y analizar las afirmaciones contenidas en diferentes fuentes del ámbito de derechos humanos relativas a las obligaciones en materia de protección ambiental. De dicho proyecto surgen catorce informes independientes así como un Informe de Recopilación presentado ante el Consejo de Derechos Humanos en marzo de 2014¹²⁹⁶. En síntesis, el informe recopilatorio no hace sino confirmar los elementos en materia de normas relativas a la protección ambiental contenidas en el cuerpo internacional de derechos humanos que han sido señaladas en el presente capítulo y que se reafirmarán en el análisis jurisprudencial de la siguiente Parte de la presente investigación. Tales obligaciones se concretan, en relación a los Estados, en al menos tres áreas específicas:

- a) obligaciones procedimentales consistentes en la evaluación de los impactos ambientales y sobre los derechos humanos de actividades y proyectos, así como obligaciones en materia de información, participación del público en la toma de decisiones y acceso la justicia.
- b) obligaciones substantivas relacionadas con la adopción de marcos institucionales y legislativos que provean protección contra los daños ambientales que interfieren en el disfrute de los derechos humanos, incluyendo los daños producidos por los actores no estatales; y

¹²⁹³ Experto Independiente, “Obligaciones en derechos humanos relativas al medio ambiente, Informe Preliminar”, 2012, párraf. 58.

¹²⁹⁴ *Ibid*, párraf. 60.

¹²⁹⁵ *ibid*, párraf. 62.

¹²⁹⁶ Consejo de Derechos Humanos, “Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox. Informe de Recopilación”, UN Doc. A/HRC/25/53. [En adelante, Experto Independiente, “Obligaciones en derechos humanos relativas al medio ambiente, Informe de Recopilación, 2014”]

- c) obligaciones relacionadas con la no discriminación y similares en el ámbito de la protección de los grupos vulnerables (comprendiendo los derechos de la infancia, de las mujeres y de los pueblos indígenas)¹²⁹⁷.

2.3. El enfoque integrado a partir de las conexiones entre el Cambio Climático y los Derechos Humanos.

A pesar de la dificultad en alcanzar conclusiones definitivas debido a la complejidad del fenómeno y la dificultad para realizar mediciones de temperaturas en periodos extensos, hoy día es de conocimiento inequívoco *inter alia* que el cambio climático es un fenómeno existente en la actualidad, que tiene un origen antropogénico y que tiene consecuencias irreversibles para el ecosistema global, incluyendo para las sociedades humanas¹²⁹⁸. Aunque no es objeto de estas páginas extenderse en un tema que *per se* daría para varias investigaciones propias, sí conviene detenerse en analizar cómo se materializan los vínculos entre el medio ambiente y los derechos humanos a partir de un área de regulación que comenzó siendo objeto de estudio estrictamente ambiental y ha pasado a ser campo de análisis por parte de ambas disciplinas y de los órganos de las Naciones Unidas respectivos, esto es el Cambio Climático. Esta breve referencia se dividirá en tres epígrafe, uno primero dedicado a explicar algunas interconexiones teóricas y fácticas entre el Cambio Climático y los derechos humanos (2.3.1), una segunda relativa al trabajo iniciado en los últimos años por el ACNUDH y el Consejo de Derechos Humanos sobre la cuestión, donde se recoge cómo el enfoque de derechos se ha consolidado como la perspectiva idónea para abordar tanto el problema como las políticas para hacer frente al Cambio Climático (2.3.2) y una tercera que aborda, siquiera en sus rasgos generales, la otra dimensión del problema, a saber las tensiones que pueden presentarse entre las medidas adoptadas en la lucha contra el Cambio Climático y el respeto de los derechos humanos (2.3.3)

2.3.1. Cambio Climático y Derechos Humanos: teoría y realidad

A lo largo de este capítulo se han podido identificar ya evidencias de cómo el calentamiento global es, en la actualidad, uno de los principales temas “puente” entre los regímenes de protección de los derechos humanos y del medio ambiente.

De entrada, los fenómenos asociados al calentamiento global conforman una de las consecuencias de la actividad humana que han sido percibidas como una amenaza para la seguridad de esta especie así como del resto¹²⁹⁹. En este contexto, el cambio climático es

¹²⁹⁷ *Ibid.*, párrafs. 26-79.

¹²⁹⁸ La mayor parte de las cuestiones durante años habían dado lugar a polémica (incluyendo la puesta en cuestión del problema mismo) fueron zanjadas hacia 2007 por los trabajos del Grupo Intergubernamental de expertos sobre cambio climático (IPCC), que expusieron sus conclusiones en el IV informe de evaluación: IPCC: Cambio Climático 2007: Informe de Síntesis. Contribución de los Grupos de Trabajo I, II y III al Cuarto Informe de evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC). Ver un resumen de las principales conclusiones en (Juste Ruiz, 2009), p. 29. Sobre el carácter inequívoco de estos términos, ver también ACNUDH, “Cambio Climático y derechos humanos”, 2009, párraf. 96. Sobre el origen antropogénico del exceso de emisiones de gases de efecto invernadero también se pronuncia

¹²⁹⁹ Ver (Mesa Cuadros, 2010), pp. 144-254; (Ansuátegui Roig, 2010), p. 18; (Franco del Pozo, 2000), pp. 22-8; (Downs, 1992-1993), p. 363; (Pérez Luño, 2006), pp. 29-30. Ver también la noción de “sociedad sostenible” de Dobson, donde analiza los límites al crecimiento y al consumo, entre otros, en (Dobson, 1995),

considerado un tema de “interés común de la humanidad”, una de las nociones que han canalizado el encuentro entre ambas disciplinas, como se ha explicado *supra*¹³⁰⁰. Esta identificación se produjo tan pronto como en 1998 mediante una resolución de la AGNU, (antes de la Cumbre de Río y la adopción del Convenio Marco)¹³⁰¹ lo que supuso, según Cançado Trindade, un hito en el proceso de “globalización” del derecho internacional medioambiental¹³⁰². Este texto fue adoptado después de varios años de negociaciones, labores de investigación y dos Conferencias Climáticas Mundiales en torno a la existencia del fenómeno, su origen antropogénico y sus efectos sobre los sistemas sociales y el ser humano. Así, en la Segunda Conferencia Mundial celebrada en 1990, la Declaración resultante de las Sesiones Científicas y Técnicas destacó, entre otras cuestiones, el impacto del cambio climático en los recursos hídricos, la agricultura, los alimentos, el uso de la tierra, la planificación urbanística, y la salud humana, junto a sus implicaciones, en general, para el desarrollo sostenible¹³⁰³. Como apunta el profesor Juste Ruz, la base de la sección científica fue el informe preparado por el Panel Intergubernamental sobre el Cambio Climático (IPCC, en sus siglas en inglés), que establecía de modo claro la relación causal entre el CO₂ y el calentamiento global y anotaba la necesidad de estabilizar y reducir las emisiones de éste y otros gases de efecto invernadero (GEI)¹³⁰⁴. Aunque, como aprecia este autor, la fase interministerial de la cumbre no fue capaz de adoptar compromisos concretos, en la Declaración resultante, además de instar a la adopción de la posterior *Convención Marco*, reflejó algunos puntos de consenso que se convertirían en señas identitarias de la misma, a saber la responsabilidad principal de los países industrializados en el problema; la necesidad de transferencia de recursos financieros y tecnológicos a los países menos industrializados; el principio de precaución y la importancia de los bosques como sumideros¹³⁰⁵.

En un sentido similar, Orellana ha analizado los impactos del cambio climático en los esfuerzos para avanzar en la consecución de los Objetivos del Milenio (ODM), identificando esferas problemáticas como los desplazamientos de la población (de los que se hablará *infra*), riesgos de seguridad y conflictos, inseguridad alimentaria así como impactos sobre los derechos humanos de las medidas adoptadas para mitigar o adaptarse al cambio climático¹³⁰⁶. Más en concreto, el autor señala efectos del cambio climático sobre el ODM 7 de sustentabilidad ambiental, incluyendo dificultad para el acceso al agua potable y los servicios sanitarios básicos así como la pérdida de biodiversidad; sobre el ODM 1 de reducción de

pp. 62-111. en el contexto de su trabajo sobre el medio ambiente y los derechos humanos, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU enfatizó su “preocupación de que el cambio climático supone una amenaza inmediata y de largo alcance para los pueblos y las comunidades en todo el mundo y tiene implicaciones adversas para el pleno ejercicio de los derechos humanos”. Consejo de Derechos Humanos, “Derechos Humanos y Cambio Climático”, Resolución 30 de septiembre 2011, UN Doc. A/HRC/RES/18/22, 1.

¹³⁰⁰ (Boyle, 2012), p. 618.

¹³⁰¹ AGNU. “Protección del clima global para las generaciones de la humanidad presentes y futuras”, Res. 43/53, 6 Diciembre de 1988. UN Doc. A/RES/43/53.

¹³⁰² (Cançado Trindade, 1991), p. 41. También respecto a esta resolución, ver (Dejeant-Pons, y otros, 2002), p. 59.

¹³⁰³ Segunda Conferencia Mundial Sobre el Clima, “Declaración Final de la Conferencia, Sesiones Científico/Técnicas”, 7 de noviembre 1990. Ginebra: World Meteorological Organization and United Nations Environmental Programme, 1990.

¹³⁰⁴ (Juste Ruiz, 2009), p. 37.

¹³⁰⁵ *Id.*

¹³⁰⁶ (Orellana, 2010), p. 146.

pobreza extrema y erradicación del hambre, por los impactos sobre la producción agrícola y la disponibilidad de agua; sobre el ODM 2 de fomento de educación primaria universal, debido a la destrucción potencial de escuelas y otras infraestructuras así como por los desplazamientos de la población; sobre el ODM3 en materia de igualdad de género, por el especial impacto del Cambio Climático sobre las mujeres (como se explicó en el Capítulo I); y sobre los ODM 4, 5 y 6 sobre mortalidad infantil, salud materna y lucha contra la malaria y otras enfermedades, por la mayor vulnerabilidad de una salud deteriorada a causa de la escasez de alimentos y agua potable, que se suma a la mayor propagación de enfermedades transmitidas por el agua, aire y otros vectores¹³⁰⁷.

El reconocimiento de estos factores no exime el hecho de que la aplicación del marco de derechos humanos a la interpretación del cambio climático y a las políticas para su solución presente dificultades. La principal de ellas es que, como recoge el estudio de la ACNUDH de 2009, los efectos físicos del cambio climático no pueden ser fácilmente clasificados como violaciones de los derechos humanos, porque en general los daños relacionados con el cambio climático no se pueden atribuir claramente a los actos u omisiones de determinados Estados y ésta es una condición *sine qua non* del sistema de protección actual de derechos humanos¹³⁰⁸. En este sentido, la principal dificultad radica en la naturaleza del fenómeno y de sus efectos sobre los patrones climatológicos del planeta. La complejidad de la interacción entre los factores causales y conductores junto al carácter histórico del proceso hace que sea “prácticamente imposible” desentrañar la relación de causalidad entre, por ejemplo, las emisiones históricas de gases de efecto invernadero de un país concreto y un efecto asociado al cambio climático específico¹³⁰⁹. Como explica Juste Ruiz, este fenómeno presenta un “carácter deslocalizado, tanto por el origen difuso y generalizado de las emisiones contaminantes como por el carácter indeterminado y aleatorio de sus efectos”¹³¹⁰. Del mismo modo, la profesora Campins explica el carácter “extremadamente complejo” de la tarea de delimitar las consecuencias perjudiciales asociadas al cambio climático, “en ocasiones sólo evaluables a largo plazo y de forma acumulativa, cuando no se trata de la insuficiencia de recursos económicos, de modos de evaluación y valoración, o de medios científicos y tecnológicos disponibles para evaluar la exactitud de los daños”, un rasgo que contribuye a la escasez con que se invocan los procedimientos jurisdiccionales de arreglo pacífico de diferencias en el ámbito ambiental y, en concreto, en el del CMCC¹³¹¹.

Esta cuestión se ha observado claramente en la tentativa por parte de una comunidad indígena de demandar a Estados Unidos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por la violación de sus derechos ocasionados por las consecuencias del calentamiento global. Se trata de la petición presentada en 2005 por el Consejo Circumpolar Inuit (CCI, que representa a la comunidad indígena Inuit, presente en Alaska, Canadá, Groenlandia y Rusia, aunque la demanda se presentó en nombre de Inuits de los dos primeros

¹³⁰⁷ *Id.*

¹³⁰⁸ ACNUDH, “Cambio Climático y derechos humanos, 2009”, párraf. 96.

¹³⁰⁹ *ibid*, párraf. 70.

¹³¹⁰ (Juste Ruiz, 2009), p. 28.

¹³¹¹ (Campins Eritja, 1999), pp. 103-4.

países) ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contra Estados Unidos¹³¹². Se ha apuntado que este caso representa la primera exposición explícita del vínculo entre el cambio climático y los derechos humanos así como de la dificultad de establecer los nexos de causalidad en los problemas asociados al fenómeno¹³¹³. La petición argumentaba que los efectos del Cambio Climático (del que consideraba a Estados Unidos el principal responsable), suponía una violación de ciertos derechos humanos de la comunidad indígena Inuit protegidos por la Declaración Americana de Derechos Humanos¹³¹⁴. Lamentablemente, la petición fue desestimada por la Comisión¹³¹⁵.

Por otro lado, el cambio climático se erige como el principal factor causal de uno de los fenómenos más evidentes del acercamiento necesario entre ambas disciplinas, el de los refugiados ambientales, aquellos individuos y grupos que han debido abandonar sus hogares a consecuencia de la desertificación, sequías, inundaciones y otros fenómenos de clima extremo que, según se ha probado, se ven exacerbados por el aumento de la temperatura del planeta¹³¹⁶. El concepto de “refugiado ecológico” se remonta a 1948¹³¹⁷ y su primer uso “contemporáneo” tuvo lugar con un informe del PNUMA en 1985¹³¹⁸, en el que se utilizó el término “refugiado ambiental” para subrayar los efectos potencialmente devastadores de un desarrollo no bien valorado, de la contaminación, etc. La cuestión tuvo un impulso a partir de la década de 1990 especialmente a raíz del Primer Informe de Evaluación del Panel Intergubernamental sobre el Cambio Climático (IPCC) en el que el Grupo de Expertos calculó que, en 2050, 150 millones de personas podrían haberse visto desplazadas por fenómenos asociados con el cambio climático como la desertificación, la falta de agua y los fenómenos naturales extremos como tormentas e inundaciones¹³¹⁹.

¹³¹² La petición es accesible a través de la página web del CCI, <http://inuitcircumpolar.com/files/uploads/icc-files/FINALPetitionICC.pdf> [acceso el 24/5/2014, en adelante “Petición Inuit”].

¹³¹³ (Limon, 2009), p. 411; (Osofsky, 2013), pp. 327-8. Ver un análisis de la problemática de los litigios medioambientales y una propuesta de la misma autora en (Osofsky, 2005) Al respecto ver también (García San José, 2012).

¹³¹⁴ Petición Inuit, pp. 75-95. Según Osofsky, la apelación a la Declaración y a la Convención se debe seguramente a que Estados Unidos no es Estado parte de esta última. Ver (Osofsky, 2013) pp. 324-5

¹³¹⁵ En una escueta carta dirigida a la representante de la demanda, la Comisión alegó que la información provista no permitiría determinar si los hechos presentados podrían caracterizar una violación de los derechos protegidos por la Declaración Americana. “Carta de la Organización de Estados Americanos a Sheila Watt-Cloutier et al. Acerca de la Petición No. P-1413-05”, 16/11/2006. Disponible en <http://graphics8.nytimes.com/packages/pdf/science/16commissionletter.pdf> [Accedido el 24/5/2014]

¹³¹⁶ (Kiss, 1995), pp. 35-6. Respecto al impacto del cambio climático sobre los desastres naturales, (Pallemaerts, 2008), pp. 163-4 y ver *infra* en apartado específico a derechos humanos y cambio climático. Respecto a la noción de los refugiados ambientales como evidencia de estos vínculos, ver además (Cançado Trindade, 1991), p. 48.

¹³¹⁷ En la obra de W. Vogt, *Road to Survival*, Nueva York: William Sloane Associates, 1948. Citado en McADAM, Jane, “Climate Change Displacement and International Law: Complementary Protection Standards”, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), División de Protección Internacional, Mayo de 2011 (PPLA/2011/03), p. 5.

¹³¹⁸ El-Hinnawi, Essam, *Environmental Refugees*, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), 1985. Citado en McADAM, Jane, “Climate Change Displacement...” op. cit. p. 5. Ver referencias en la nota al pie 6 para más estudios sobre la cuestión.

¹³¹⁹ Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), *Climate Change: The IPCC Scientific Assessment: Final Report of Working Group I* (Cambridge: CUP, 1990). El IPCC fue instituido por medio de la resolución 43/53 de la Asamblea General de Naciones Unidas con el mandato de facilitar “evaluaciones científicas coordinadas internacionalmente de la magnitud de los cambios climáticos, el momento en que se

El desarrollo del estudio de los efectos de factores ambientales sobre los flujos migratorios ha estado, por tanto, asociado principalmente a las investigaciones sobre el Cambio Climático¹³²⁰. En su informe publicado en pleno auge de la cuestión, la entonces Relatora Especial para el medio ambiente y los derechos humanos Fatma Ksentini habla de “desplazados ambientales” para referir “a toda persona obligada a abandonar su lugar de residencia habitual a causa de graves perturbaciones ambientales”¹³²¹. Entre ellas figuran quienes huyen de sus hogares durante un tiempo y quienes se ven obligados a huir de manera permanente, ya sea dentro de su país o atravesando fronteras internacionales”¹³²². El documento clasifica las causas del desplazamiento ambiental en tres categorías. La primera, que abarca fenómenos enteramente naturales (comprendiendo desastres naturales como sequías, terremotos, tormentas tropicales etc.). De modo relevante, entre estas causas naturales incluye “el hambre”. La segunda categoría de causas corresponde a los fenómenos humanos (es decir, accidentes industriales, construcción de grandes represas, gestión inadecuada de desechos peligrosos y conflictos armados y sus consecuencias). Por último, el tercer tipo de causas son los fenómenos combinados, es decir, fenómenos naturales que adquieren grado de catástrofe debido a los efectos de la acción humana sobre el entorno (inundaciones en zonas deforestadas, empobrecimiento de la tierra o desertificación, agotamiento de recursos naturales...) ¹³²³. Entre las cuestiones que suscitan la “especial preocupación” de la Relatora Especial se encuentra la relación que existe entre la frecuencia de causalidad de todas las categorías de fenómenos y el nivel de pobreza. Apoyándose en un estudio del ACNUR, destaca que los tres tipos de problemas ambientales afectan de manera considerablemente más frecuente en las zonas menos desarrolladas que en las desarrolladas, con lo cual se arroja un nuevo ejemplo que asocia la existencia de vulnerabilidad y la falta de recursos económicos¹³²⁴. La cuestión ha sido también tratada por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), que en su informe de 2009 centrado en movilidad y migraciones, destaca los factores ambientales como uno de los principales factores causales del desplazamiento interno e internacional¹³²⁵.

Por otro lado, el impacto del calentamiento global sobre la intensidad y frecuencia de los desastres naturales constituye un ejemplo (no el único, pero sí ilustrativo en estos momentos) de cómo los problemas medioambientales son relevantes no sólo para el DIMA sino también para otras disciplinas del derecho internacional público (aunque también para el privado,

prevé que ocurrirán y sus posibles consecuencias ambientales y socioeconómicas, así como estrategia de respuesta realistas”. AGNU, “Protección del clima mundial para las generaciones presentes y futuras”, Resolución de 6 de diciembre 1988, UN Doc. A/RES/43/53. Ver al respecto (Campins Eritja, 1999), pp. 73-4.

¹³²⁰ No cabe duda de que la cuestión es objeto de creciente interés en el mundo político internacional y académico. La Oficina de Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) dedica parte de su actividad a los desplazados por motivos ambientales. Ver información y recursos en la página oficial <http://www.unhcr.org/pages/49e4a5096.html> [acceso, 25/11/2013]. En el ámbito académico nacional ver, por ejemplo, el libro (Solá Pardell, 2012).

¹³²¹ Ksentini, *Informe Final*, párraf. 155.

¹³²² *Id.*

¹³²³ *Ibid*, párrafs. 156-7.

¹³²⁴ *Ibid*, párraf. 156

¹³²⁵ PNUD, “Informe de Desarrollo Humano 2009. Superando barreras: movilidad humana y desarrollo”, Nueva York: Palgrave, 2009. Ver al respecto (Orellana, 2009), p. 222.

como apuntan Fernández Egea y Sindico¹³²⁶) y como, en definitiva, las consecuencias de estos fenómenos trascienden las fronteras de un régimen internacional determinado. Así, los fenómenos atmosféricos extremos se encuentran en la categoría de desastres o catástrofes internacionales a cuyo auge, siguiendo el análisis del profesor Fernández Liesa, está intentando dar respuesta el derecho internacional en un desarrollo que implica a diferentes sectores, entre los que se encuentran, además del DIMA, el “derecho internacional humanitario, los regímenes de responsabilidad internacional, el régimen de la persona frente a las catástrofes, los diversos regímenes de desastres concretos (transporte de mercancías peligrosas, accidentes nucleares, actividades ultra espaciales, etc.)”¹³²⁷. La interdisciplinariedad es uno de los rasgos esenciales para comprender y abordar este fenómeno pues, como bien apunta el profesor, “las catástrofes naturales están teniendo tanta relevancia que se habla de catástrofe ecológica global, de varios frentes y con consecuencias en diversos planos (desaparición de especies, degradación de hábitats, etc.)”¹³²⁸.

2.3.2. El trabajo de las Naciones Unidas: la adopción del enfoque de derechos

Por lo tanto, las conexiones entre el calentamiento global y aspectos de los derechos humanos han sido objeto de estudio por parte también de los órganos de las Naciones Unidas, y de hecho, en 2005 pasó a centrar el trabajo de esta institución, como se apuntó arriba refiriendo a un informe emitido en este año, donde contempla el Cambio Climático como un fenómeno de carácter sistémico y origen antropogénico y con efectos sobre todas las esferas del planeta¹³²⁹. Recogiendo los avances anteriores, entre ellos el Encuentro de Alto Nivel de la Asamblea General de 2005, el Consejo de Derechos Humanos emitió en marzo de 2008 su primera resolución¹³³⁰ en torno a esta cuestión con el nombre “los derechos humanos y el cambio

¹³²⁶ Los autores se refieren al impacto de la lucha contra el calentamiento global sobre los ámbitos económicos e industriales de los países, debido a que la reducción de los GEI “conlleva un cambio en el sistema económico que ha imperado hasta la actualidad, requiriéndose modificaciones en las pautas de producción, transporte y consumo”. (Fernández Egea, y otros, 2009), p. 223. En este sentido, la necesidad de adoptar medidas para hacer frente a las necesidades de proteger el planeta y los recursos naturales ha impulsado cambios, *inter alia*, en las normas internacionales que regulan el comercio internacional, especialmente en el ámbito de la OMC, que Fernández Egea estudia bien en su obra (Fernández Egea, 2008)

¹³²⁷ (Fernández Liesa, 2011) pp.217 y ss. Aunque, como advierte Fernández Liesa, la noción de “catástrofe/desastre internacional” es vaga y no existe una definición bajo el derecho internacional o el derecho de los Estados asentada, una de las que pueden contribuir a comprender el fenómeno es la aportada por el Comité de Redacción de Naciones Unidas sobre *Protección de las personas en casos de desastre*, que lo define como “Un evento o una serie de eventos calamitosos que ocasionan numerosas víctimas, grave infortunio y grandes sufrimientos humanos o daños materiales o ambientales o a gran escala, con la consecuente perturbación grave del funcionamiento de la sociedad”. Comité de Redacción de Naciones Unidas sobre *Protección de las personas en casos de desastre*, A/CN.4/L. 758, Comisión de Derecho Internacional, 24 de julio, 2009. Recogido por el autor en *ibid*, p. 211 y p. 212 para una reflexión sobre el carácter vago e indeterminado de la noción.

¹³²⁸ *Ibid*, p. 216.

¹³²⁹ AGNU, “Revised draft outcome document of the High-level Plenary Meeting of the General Assembly of September 2005 submitted by the President of the General Assembly”, UN Doc. A/59/HLP/CRP.1/Rev.2.

El documento afirma que “Reconocemos que el Cambio Climático es una amenaza seria y a largo plazo que tiene el potencial de afectar cada parte del mundo”. En relación con lo cual continúa “Llamamos para una mayor cooperación internacional (...) para la gestión y uso sostenible de los recursos naturales con el objetivo de promover patrones de producción y consumo sostenibles como una manera de mantener el balance entre la conservación de los recursos naturales y el logro de los objetivos de desarrollo social y económico”. *Ibid*, párraf. 34 [Traducción propia].

¹³³⁰ Ver al respecto, (Cipolatti, 2010), p 8; Informe Conjunto ACNUDH-PNUMA, “Río + 20: Joint Report OHCHR and UNEP. Background Document for OHCHR-UNEP Joint Side Event” Human Rights at the Centre

climático”¹³³¹. Este documento se ha destacado como la primera resolución de este organismo en que reconoce de modo expreso que el cambio climático “constituye una amenaza inmediata y de gran alcance para las personas y las comunidades alrededor del mundo, y tiene implicaciones para el pleno goce de los derechos humanos”¹³³². Es también interesante que el documento insiste en la desproporcionada carga de riesgo y vulnerabilidad de ciertos grupos por su condición socioeconómica (que menciona como “los pobres del mundo”¹³³³, una alusión que se conecta con el trabajo coetáneo de este organismo sobre los derechos humanos de las personas en extrema pobreza¹³³⁴) y subraya los trabajos realizados en torno al derecho a la vivienda, al mejor estándar de salud física y mental¹³³⁵ y al derecho al desarrollo, que ha de estar definido la luz del principio de desarrollo sostenible¹³³⁶. Considerando estos parámetros, la decisión insta al ACNUDH a elaborar, en colaboración con los órganos pertinentes (incluidos los dependientes del *Convenio Marco sobre el Cambio Climático*) un estudio detallado sobre esta cuestión.

Cumpliendo esta directriz, en enero de 2009 se presenta dicho estudio, ya citado anteriormente, que se divide en tres partes analíticas y una cuarta de conclusiones¹³³⁷. La principal observación en torno al estudio es que aporta las bases para justificar la pertinencia de adoptar el enfoque de derechos humanos a la hora de afrontar el cambio climático, una aplicación que en sus conclusiones fundamenta: dicho enfoque consiste, tomando como referencia los estándares internacionales de derechos humanos, en poner el foco en la protección y promoción de los derechos tanto frente a los impactos del fenómeno ambiental como frente a las medidas que se adopten para ponerles remedio¹³³⁸. Pero además, la transversalidad de los derechos supone reconocer la incidencia de factores no ambientales en la distribución desigual de los impactos, caracterizada por un carácter desproporcional que se cierne sobre las personas y grupos en situación de vulnerabilidad por razones de género, edad, pobreza o discapacidad, etc., aumentando así la “escala de vulnerabilidad”. Así lo recoge el texto al afirmar que “los efectos del cambio climático en los derechos humanos suelen estar

of Sustainable Development – Honoring Principle 1”, United Nations Conference on Sustainable Development, rio de Janeiro, Brazil, 12 June 2012, p. 14.

¹³³¹ Consejo de Derechos Humanos, “Los derechos humanos y el cambio climático”, Resolución de 28 de marzo de 2008, UN Doc. A/HRC/RES/7/23.

¹³³² (Knox, 2014), p. 9.

¹³³³ *Ibid.* preámbulo párraf. 8.

¹³³⁴ Ver resolución del Consejo de Derechos Humanos en el mismo periodo de sesiones, “Derechos humanos y pobreza extrema”, que cita los avances en la elaboración de unos Principios Rectores sobre extrema pobreza y derechos humanos, a cargo de una Relatoría Especial, y objeto de un informe acogido en dicha resolución por la Oficina del ACNUDH. UN Doc. A/HRC/RES/7/27, de 28 de marzo de 2008.

¹³³⁵ *Ibid.* preámbulo párrafs. 12 y 14.

¹³³⁶ *Ibid.* preámbulo párrafs. 6 y 7.

¹³³⁷ ACNUDH, “Cambio Climático y derechos humanos, 2009”. La primera (párrafs. 5-15) analiza las características del cambio climático y los aspectos generales del debate en el contexto de la *Convención Marco*. La segunda aborda las consecuencias del cambio climático para el disfrute de los derechos humanos, a través de cinco secciones que abarcan, respectivamente, la relación entre el medio ambiente y los derechos humanos (párrafs. 16-19), las consecuencias del fenómeno para determinados derechos (párrafs. 20-41), la vulnerabilidad de ciertos grupos (párrafs. 42-54), las consecuencias humanas de los desplazamientos y conflictos inducidos por el cambio climático (párrafs. 55-64) y las consecuencias para los derechos humanos de las medidas públicas adoptadas para afrontar el problema (párrafs. 65-68). La tercera parte (párrafs. 69-91) establece, teniendo en cuenta todo lo anterior, las obligaciones internacionales de los Estados, a la luz de los instrumentos internacionales de derechos humanos relevantes que se enumeran en el Anexo al informe.

¹³³⁸ *Ibid.* párraf. 94

determinados por factores no climáticos, como la *discriminación y la desigualdad de las relaciones de poder*”¹³³⁹. Frente a este esquema, buscar medidas y políticas “que sean coherentes con los objetivos generales de los derechos humanos” contribuiría a fortalecer su eficacia y su alcance, entre otras cosas, debido a su idoneidad para “empoderar a las personas y grupos [más afectados], que se deberían considerar agentes activos del cambio y no víctimas pasivas”¹³⁴⁰.

Así, el informe establece dos premisas relevantes: La primera, que hay un “claro consenso científico de que el calentamiento del planeta “es inequívoco” y de que, con una certeza superior al 90%, la mayor parte del calentamiento observado durante los últimos 50 años se debe a emisiones de GEI causadas por el ser humano”¹³⁴¹, tal y como lo confirmó el Cuarto Informe de Evaluación del IPCC presentado en 2007, que refleja el “el actual consenso científico sobre el cambio climático”¹³⁴². La segunda premisa es que los efectos relacionados con el cambio climático afectan, bien sea de forma directa o indirecta, el disfrute efectivo de los derechos humanos¹³⁴³. Partiendo de estas dos premisas (que el cambio climático, con causas principalmente antropogénicas, es un hecho innegable y que, aunque es difícil interpretar jurídicamente los efectos del cambio climático como violaciones de derechos humanos, es incuestionable que tiene impactos adversos en el ejercicio de los derechos humanos), el Informe concluye que es pertinente aplicar el marco de protección de derechos humanos como salvaguarda “contra los riesgos relacionados con el cambio climático y contra las infracciones de los derechos humanos resultantes de las políticas y medidas adoptadas a nivel nacional para hacer frente al cambio climático”¹³⁴⁴.

Dicho marco se determina, según hace el informe, a la luz de las obligaciones de los Estados en función de su ordenamiento jurídico interno y de las normas internacionales de protección de derechos humanos, que concreta en obligaciones nacionales y obligaciones de cooperación. Las primera, basadas en el DIDH, se resumen sobre todo en el deber de realizar progresivamente los derechos económicos, sociales y culturales (lo que conecta la cuestión del cambio climático con la de la pobreza), el deber de garantizar los derechos de participación y el deber de que el diseño de políticas para la lucha contra el C.C. o la adaptación tome como referencia el marco del DIDH. Respecto a las segundas, se concretan en el deber de cooperar entre los Estados en la lucha contra el cambio climático, manteniendo el principio de responsabilidad común pero diferenciada. Ambos conjuntos de obligaciones deben tener en cuenta el principio de precaución y el principio de equidad intergeneracional¹³⁴⁵.

¹³³⁹ *Ibid.*, párraf. 95, énfasis añadido.

¹³⁴⁰ *Ibid.*, párraf. 93-5.

¹³⁴¹ *Ibid.*, párraf. 96, citando el IPCC: *Cambio climático 2007: Informe de síntesis*, p. 72.

¹³⁴² IPCC, 2007: *Cambio climático 2007: Informe de síntesis. Contribución de los Grupos de trabajo I, II y III al Cuarto Informe de evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático* [Equipo de redacción principal: Pachauri, R.K. y Reisinger, A. (directores de la publicación)]. IPCC, Ginebra, Suiza, 104 págs. [En adelante, IPCC: *Cambio climático 2007: Informe de síntesis*.] En ACNUDH, “Cambio Climático y derechos humanos, 2009”, párraf. 96.

¹³⁴³ *Ibid.* párrafs. 16-9 y 94.

¹³⁴⁴ *Ibid.* párrafs. 71 y 96.

¹³⁴⁵ *Ibid.*, párrafs. 69-91.

El Consejo de Derechos Humanos tomó nota de este análisis y de sus conclusiones principales en su resolución de marzo de 2009¹³⁴⁶, donde acoge la opción de adoptar un enfoque de derechos humanos para dar una respuesta global al cambio climático¹³⁴⁷. Asimismo, hizo un llamamiento a todas las partes interesadas (entre ellas, el ACNUDH) a participar en un panel de discusión sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos, a fin de contribuir a la consecución de los objetivos marcados en el Plan de Acción de Bali¹³⁴⁸. Dicho panel tuvo lugar el 15 de junio de 2009¹³⁴⁹, con la mirada puesta en la COP 15 prevista para el mes de diciembre en Copenhague. El encuentro se presenta como un punto de inflexión en tanto que, como apuntan Cameron y Limon, mientras que entre 2007-2008 un amplio número de Estados se negaban a ver que había relación alguna entre derechos humanos y medio ambiente, concibiéndolos como dos áreas separadas, en el encuentro de 2009 el profesor Knox anota que, según uno de los participantes, “ninguna delegación discutía contra la noción de que el cambio climático tiene implicaciones para una amplia gama de derechos humanos identificados explícitamente y protegidos a nivel internacional”¹³⁵⁰. A petición del Consejo, el ACNUDH preparó un resumen¹³⁵¹ del encuentro, que recoge las principales conclusiones del mismo. Entre ellas, destaca que muchos de los delegados mostraron su aceptación de la idoneidad del enfoque de derechos humanos, que poco después sería adoptado oficialmente por el ACNUDH, para reforzar la dimensión humana de los debates en torno al fenómeno¹³⁵².

Resulta relevante que el actual Representante Especial para los derechos humanos y el medio ambiente, John Knox, poco antes de su nombramiento describiese mediante un marco general las grandes amenazas que el cambio climático supone para la “arquitectura

¹³⁴⁶ Consejo de Derechos Humanos, “Derechos humanos y Cambio Climático”. Res. 10/4 del 25 de marzo de 2009. UN Doc. A/HRC/RES/10/4.

¹³⁴⁷ *Ibid.* preámbulo, párrafs. 7, 8 y 10.

¹³⁴⁸ *Ibid.* párraf. 1. El Plan de Acción de Bali forma parte de la Hoja de Ruta de Bali, adoptada en la 13ª Conferencia de las Partes (COP) y el 3º Encuentro de las Partes en diciembre de 2007, en Bali. El Plan de Acción tiene el objetivo de mejorar la aplicación del Convenio Marco sobre el Cambio Climático, y se define como “un proceso global que permita la aplicación plena, eficaz y sostenida de la Convención mediante una cooperación a largo plazo que comience ahora y se prolongue más allá de 2012, a fin de llegar a una conclusión acordada y de adoptar una decisión en su 15º periodo de sesiones”. El Plan está dividido en cinco partes: una visión común sobre la acción para frenar el cambio climático, mitigación, adaptación, tecnología y financiación. Ver COP, “Report of the Conference of the Parties on its thirteenth session, held in Bali from 3 to 15 December 2007. Addendum: Part Two: Action taken by the Conference of the Parties at its thirteenth session”, 14 de marzo de 2008, UN Doc. FCCC/CP/2007/6/Add.1.

¹³⁴⁹ ACNUDH, “Summary of Discussions, Human Rights Council Panel Discussion on the Relationship Between Climate Change and Human Rights”, Palais des Nations, Geneva, Switzerland, 15 June 2009. [en adelante, ACNUDH, “Resumen de debates del Panel sobre Cambio Climático y Derechos Humanos”, junio 2009].

Panel de Discusión del Consejo de Derechos Humanos sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos, Palacio de las Naciones Ginebra suiza 15 Junio 2009. [Human Rights Council Panel Discussion on the Relationship Between Climate Change and Human Rights, Palais des Nations, Geneva, Switzerland, 15 June 2009]. Información y recursos disponibles en <http://www.ohchr.org/EN/Issues/HRAndClimateChange/Pages/Panel.aspx> [acceso, 23/11/2013]

¹³⁵⁰ (Cameron, y otros, 2012), p. 208 y también recogido en (Knox, 2014), p. 9.

¹³⁵¹ ACNUDH, “Resumen de debates del Panel sobre Cambio Climático y Derechos Humanos”, junio 2009.

¹³⁵² Una visión general del encuentro en su contexto está recogida en el citado informe conjunto del ACNUDH-PNUMA, “Derechos Humanos en el Centro del Desarrollo Sostenible – Honrando al Principio 1”, p. 15.

internacional de los derechos humanos”¹³⁵³ y cómo éstos pueden responder a cada una de ellas. De un lado destaca el carácter sumamente complejo del fenómeno y su difícil clasificación jurídica en términos de violaciones de derechos¹³⁵⁴. La segunda amenaza, en su opinión, es el carácter global del cambio climático, que sobrepasa los límites jurisdiccionales de un Estado. Frente a ambas, la respuesta ha de centrarse en el deber de los Estados de cooperar a nivel internacional para garantizar los derechos humanos, establecido en la Carta de las Naciones Unidas¹³⁵⁵. Este análisis propuesto por el actual Representante Especial coincide parcialmente con algunos de los presentados por otros delegados, por ejemplo, con el delegado del *Centre for International Environmental Law* (CIEL), quien subrayó que la defensa de derechos humanos supone un añadido a las justificaciones morales y éticas para actuar en los procesos de mitigación y especialmente de adaptación¹³⁵⁶ frente al cambio climático. Lo relevante de esta propuesta, a fin de cuentas, es que los derechos humanos establecen “un umbral de niveles mínimos aceptables” de dignidad que protegen al individuo frente a los impactos del cambio climático y, en este sentido, ayudan a “focalizar las acciones de adaptación sobre las poblaciones más pobres y más vulnerables”¹³⁵⁷.

De hecho, en una nota informativa publicada previamente a la 16ª Conferencia de las Partes del Convenio Marco (celebrado en diciembre de 2010), el ACNUDH confirmó su adopción por el enfoque de derechos humanos (*rights based approach*, RBA) y confió en que las decisiones adoptadas en esta Cumbre se hiciesen a la luz de los instrumentos y estándares internacionales de derechos humanos¹³⁵⁸. El documento formula sus propuestas en base a las recomendaciones alcanzadas en el Foro de Social celebrado en octubre de 2010 con auspicio del Consejo de Derechos Humanos¹³⁵⁹, en el que, entre otras conclusiones, se pidió la creación de un procedimiento especial en el seno del Consejo para abordar la cuestión del cambio climático y los derechos humanos¹³⁶⁰.

¹³⁵³ ACNUDH, “Resumen de debates del Panel sobre Cambio Climático y Derechos Humanos”, junio 2009, párraf. 15. [Traducción propia].

¹³⁵⁴ *Id.*

¹³⁵⁵ *Ibid.* Párraf. 16.

¹³⁵⁶ Es uno de los pilares del Plan de Acción de Bali, junto a la mitigación, financiación y tecnología. La adaptación se define como los ajustes en los sistemas ecológicos, sociales o económicos en respuesta a los estímulos climáticos reales o esperados y a sus efectos o impactos. Refiere a los cambios en los procesos, prácticas y estructuras para moderar los daños potenciales o beneficiarse de las oportunidades asociadas al cambio climático.

¹³⁵⁷ Intervención de Dalindyebo Shabalala, del Centre for International Environmental Law (CIEL). Reproducida en ACNUDH, “Resumen de debates del Panel sobre Cambio Climático y Derechos Humanos”, junio 2009, párraf. 12. [Traducciones propias].

¹³⁵⁸ ACNUDH, Nota Informativa: “Applying a human-rights based approach to climate change negotiations, policies and measures”, op. cit.

¹³⁵⁹ El Consejo promovió la celebración de este foro mediante una resolución. Consejo de Derechos Humanos, “El foro social2, Resolución de 15 de abril de 2010. UN Doc. A/HRC/RES/13/17.

¹³⁶⁰ Las conclusiones alcanzadas en el foro, muy similares a las que se han venido citando en estas líneas, se pueden encontrar en Presidenta-Relatora del Foro Social, “Informe del Foro Social 2010”, UN doc. A/HRC/16/62. En las recomendaciones se incluye la de constituir un procedimiento especial en forma de relator especial o experto independiente en cuyo mandato se incluya la elaboración de un estudio de la responsabilidades de los Estados y otros actores. *Ibid*, párraf. 60.a.

Por su parte, el Consejo de Derechos Humanos no efectuó otro paso pro-activo en este aspecto hasta septiembre de 2011, cuando en su resolución 18/22¹³⁶¹ llamó a realizar un seminario sobre los efectos del cambio climático en los derechos humanos. Al respecto pidió al ACNUDH un informe resumido del encuentro para su puesta a disposición del Consejo y de Conferencia de las Partes (COP) del *Convenio Marco* en su 18º periodo de sesiones. El encuentro se realizó los 23 y 24 de febrero de 2012 y entre sus conclusiones¹³⁶² destacan, por un lado, la adopción del enfoque de derechos humanos como una vía imprescindible para abordar el problema en cada una de sus fases¹³⁶³ y, por el otro, y en consonancia con lo demandado por los agentes sociales en el Foro de 2010, se insistió en que la creación de un procedimiento especial sobre la cuestión del cambio climático y los derechos humanos contribuiría, entre otras cosas, a incrementar la capacidad de los Estados en el seno de las Naciones Unidas para superar el *status quo* y adoptar cambios reales frente al cambio climático¹³⁶⁴. La creación de este procedimiento especial continúa siendo una cuestión por la que diferentes voces del ámbito social y político claman hoy día. La creación del Experto Independiente en derechos humanos y medio ambiente en marzo de 2012¹³⁶⁵ y el nombramiento para el cargo de una personalidad con bagaje y experiencia en el ámbito del cambio climático (John Knox) supuso una vía para abordar esta cuestión dentro de los parámetros más generales del mandato¹³⁶⁶. Sin embargo, para opiniones como la de, Mary Robinson, ex Alta Comisaria de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y fundadora de la Fundación “Climate Justice”, la gravedad de un problema como el cambio climático requiere una dedicación específica del Consejo de Derechos Humanos¹³⁶⁷.

2.3.3. El enfoque de derechos en la tensión entre las medidas contra el Cambio Climático y los derechos humanos

Por último, cabe hacer siquiera una breve alusión a otra de las dimensiones de la relación entre el Cambio Climático y los derechos humanos, que son los impactos potencialmente negativos que pueden tener sobre los derechos humanos algunas medidas diseñadas para hacer frente a este fenómeno. Entre las medidas adoptadas en virtud del Protocolo de Kioto para reducir las emisiones netas de gases de efecto invernadero se encuentra el Mecanismo de Desarrollo Limpio (MDL)¹³⁶⁸. Este mecanismo, como explica Orellana, fue diseñado para lograr una reducción de emisiones efectiva desde el punto de vista de los costes (*cost-*

¹³⁶¹ Consejo de Derechos Humanos, “Derechos humanos y cambio climático”, Resolución 28 de septiembre 2011. UN Doc. A/HRC/18/L.26/Rev.1.

¹³⁶² Ver ACNUDH, “Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos acerca de los resultados del seminario sobre las consecuencias adversas del cambio climático en el pleno disfrute de los derechos humanos” 10 de abril 2012, UN Doc. A/HRC/20/7.

¹³⁶³ *Ibid.*, párraf. 64 y 67.

¹³⁶⁴ *Ibid.*, párrafs. 34, 43, 51, 61, 71.

¹³⁶⁵ Por resolución del Consejo de Derechos Humanos 19/10 de 22 de marzo de 2012, UN Doc, A/HRC/19/10, ver *supra*.

¹³⁶⁶ Así había sido previsto por los impulsores iniciales del mandato, según una experta que ha estado con contacto con estas fuentes. Ver (Wewerinke, 2013), p. 4 (páginas no numeradas), nota al pie 33 y texto acompañante. La autora refiere además a (Cameron, y otros, 2012), pp. 204-9.

¹³⁶⁷ Así lo recogió en su conferencia de clausura del Seminario sobre derechos humanos y cambio climático celebrado en febrero de 2012. Citado por (Wewerinke, 2013), p. 4 (páginas no numeradas) y nota al pie 34.

¹³⁶⁸ Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. FCCC/INFORMAL/83., art. 12.

effective) y promover el desarrollo sostenible de países en vías de desarrollo¹³⁶⁹. El MDL forma parte (junto con el mecanismo de Ejecución Conjunta, EJ, y con el régimen para el comercio de derechos de emisión) de los llamados Mecanismos de Flexibilización, un conjunto de instrumentos incorporados en el citado Protocolo con el objetivo de flexibilizar el sistema de reducciones de emisiones diseñado en la *Convención Marco* y, en concreto, aumentar la eficiencia “económica” de la reducción de los gases de efecto invernadero¹³⁷⁰ (es decir, fomentar su reducción allí donde se considera más “barato” hacerlo, como en los países en desarrollo). Aunque del sistema de comercio de derechos de emisión (art. 17 del Protocolo), puede apuntarse que es uno de los mecanismos que más críticas ha suscitado desde sectores ambientalistas y alternativos¹³⁷¹. Se trata de un mecanismo que permite a los países que tienen objetivos de reducción de emisiones (Partes del Anexo I de la CMCC) y que emiten por debajo del límite de emisión impuesto por Kyoto vender su excedente de “derechos de emisión” a aquellos países que de otro modo no lograrían alcanzar sus objetivos de reducción de emisiones o que, como aprecia Fernández Egea, consideran más económico comprar derechos de emisión que invertir en lograr dicha reducción¹³⁷². Este mercado se desarrolla en Europa a través del European Trading System (ETS) y fuera a través de mecanismos bilaterales o multilaterales¹³⁷³.

Así, la introducción del enfoque coste-beneficio para abordar el problema ambiental se ha justificado, en parte, en el carácter difuso y de largo plazo de las emisiones de GEI, es decir, como explica la profesora Campins, en el hecho de que “los gases de efecto invernadero permanecen en la atmósfera durante largo tiempo y además son susceptibles de migraciones globales, por lo que el dato de ‘dónde’ se produzca la reducción de emisiones tiene una importancia limitada en la lucha contra el cambio climático”¹³⁷⁴. Partiendo de este rasgo del fenómeno, el criterio de eficacia coste-beneficio se articula, en palabras de la profesora respecto del mecanismo de acción conjunta, de la siguiente manera: “si las emisiones de gases de efecto invernadero pueden reducirse a un menor coste en el Estado A que en el Estado B, es más eficaz, para mitigar el efecto invernadero y para fomentar la transferencia de recursos financieros y tecnológicos, permitir al Estado B beneficiarse de este coste diferencial realizando una reducción de emisiones en el Estado A que exigirle la misma reducción en su territorio”¹³⁷⁵.

Esta lógica está presente tanto en el mecanismo de ejecución conjunta como en el de Desarrollo Limpio, con la diferencia de que el primero se ejecuta sólo dentro de los Estados del Anexo I de la Convención Marco¹³⁷⁶, mientras que el Mecanismo de Desarrollo Limpio

¹³⁶⁹ (Orellana, 2010), p. 151.

¹³⁷⁰ (Campins Eritja, 2005), p. 34; (Campins Eritja, 1999), pp. 92-3.

¹³⁷¹ Ver supra nota al pie 1383.

¹³⁷² (Fernández Egea, 2011), p. 5.

¹³⁷³ “Modalities, rules and guidelines for emissions trading under Article 17 of the Kyoto Protocol” Decisión 11/CMP.11, FCCC/KP/CMP/2005/8/Add.2, p. 17 y Modalities for the accounting of assigned amounts under Article 7, paragraph 4, of the Kyoto Protocol, Decisión 13/CMP.1, FCCC/KP/CMP/2005/8/Add.2, p. 23. Ver al respecto (Castellá, 2012) p. 203. y (Fernández Egea, 2011) y desde una perspectiva más general sobre los diferentes mecanismos de flexibilidad, (Juste Ruiz, 2009).

¹³⁷⁴ (Campins Eritja, 2005), p. 34.

¹³⁷⁵ *Ibid*, pp. 34-5. En un mismo sentido, (Fernández Egea, 2011), pp. 4-5.

¹³⁷⁶ En virtud del art. 6 del Protocolo de Kyoto, las Partes del anexo I de la CMCC y entidades del sector privado autorizadas pueden invertir en proyectos de reducción de emisiones (mediante una reducción de las

permite que Estados de esta categoría (y entidades privadas de estos países) inviertan en proyectos en países en vía de desarrollo, como se verá *infra*. Es importante subrayar también que todos estos mecanismos conllevan *inter alia* el requisito de “adicionalidad”, es decir, estas medidas deben ser suplementarias “de las medidas nacionales que se adopten con objeto de garantizar el cumplimiento de los objetivos de reducción y limitación de emisiones” de GEI¹³⁷⁷.

Por lo tanto, el MDL ofrece a un Estado vinculado por un compromiso de reducción la opción de cumplir una parte de sus obligaciones mediante la financiación de proyectos de reducción de emisiones en países en desarrollo a los que el *Protocolo de Kyoto* no impone tales medidas¹³⁷⁸. A cambio de financiar el proyecto y previo cumplimiento de unos requisitos, el país o entidad privada inversora recibe Certificados de Reducción de Emisiones (CER)¹³⁷⁹. Como apunta la profesora Fernández Egea, el MDL se presenta como un marco “win-win-win”: por un lado, ganan los países en desarrollo al recibir inversiones que pueden ayudarles en su desarrollo; los inversores de los países industrializados ganan al reducir sus emisiones mediante la obtención de CER, mientras que el tercer ganador es, según esta teoría, el medio ambiente¹³⁸⁰. Los proyectos que pueden ser desarrollados en el marco del MDL son variados, principalmente relacionados con la industria energética (fuentes renovables y no renovables), manejo y gestión de desechos, agricultura, industria manufacturera, industrias químicas, deforestación y reforestación (de esto se hablará más *infra*), producción minera, etc.¹³⁸¹.

Desde la perspectiva de los derechos humanos los Mecanismos de Desarrollo Limpio han sido objeto de varias críticas que, en última instancia, se insertan en un clima de susceptibilidad por parte de los países en desarrollo y de sectores ecologistas respecto a algunas facetas o la estructura subyacente de los mecanismos de flexibilidad de Kyoto¹³⁸². Por

fuentes de GEI o una mejora de sumideros) en territorio de otras Partes del anexo, lo que les otorga unas “unidades de reducción de emisiones” que pueden utilizar para alcanzar los objetivos nacionales cuantificables comprometidos. Ver Protocolo de Kyoto, art. 6 y (Campins Eritja, 2005), pp. 34-5.

¹³⁷⁷ (Campins Eritja, 2005), p. 37, refiriendo al comercio de derechos de emisión, aunque este criterio es común a todos los instrumentos de flexibilidad, como recoge la autora en *ibid*, p. 34. Así lo apuntan también Fernández Egea y Sindico en (Fernández Egea, y otros, 2009), p. 224.

¹³⁷⁸ Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. FCCC/INFORMAL/83., art. 12. En virtud del MDL, las partes del Anexo I (o entidades privadas de dichas Partes) pueden financiar actividades en países que no sean parte de dicho Anexo y que deriven en Certificados de Reducción de Emisiones (CER). Ver al respecto (Orellana, 2010), p. 151.

¹³⁷⁹ Los requisitos son básicamente tres, a saber: que las partes participien de forma voluntaria; que contribuya a mitigar de forma real, medible y a largo plazo el cambio climático mediante la reducción de emisiones de GEI y que responda al criterio de “adicionalidad”, es decir, que el proyecto contribuya a reducir la emisión de GEI por debajo de los niveles que existirían de no haber existido dicho proyecto. Ver (Orellana, 2010), p. 152.

¹³⁸⁰ (Fernández Egea, 2011), p. 19.

¹³⁸¹ *Id*, refiriendo a <http://cdm.unfccc.int/Statistics/Public/CDMinsights/index.html> [último acceso, 9/04/2015].

¹³⁸² Fernández Egea explica que, a pesar de las ventajas que se ha asociado a la perspectiva de “coste-beneficio” de estos instrumentos (entre otras, que sin ella la adopción del Protocolo habría sido mucho más difícil de lo que ya lo ha sido), han recibido algunas críticas de fondo, especialmente centradas en el hecho de que los objetivos “economicistas” de dicho enfoque pueden hacer sombra a la consecución de objetivos no relacionados con la efectividad económica, incluso incluyendo los objetivos medioambientales. Ver (Fernández Egea, 2011), especialmente pp. 6-7. Esta crítica de fondo se ha centrado en especial medida en el mecanismo de comercio de derechos de emisión que, como explica la profesora Campins, es recelado por parte de los países en

un lado, se ha cuestionado el impacto general de los proyectos desarrollados bajo este mecanismo sobre el respecto de los derechos humanos y por el otro, algunos proyectos concretos, como los de reforestación, han sido señalados por sus impactos sobre los derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales fuertemente apegadas a los recursos naturales. Ambas cuestiones se refieren a continuación¹³⁸³:

- a) No garantía de un impacto positivo en los derechos humanos: se ha apuntado que el MDL no ofrece ninguna garantía de que los proyectos realizados en su marco tengan efectos positivos sobre las comunidades afectadas y, más aún, que pueden tener impactos negativos tanto directos como indirectos sobre tales comunidades y su entorno ambiental. En este sentido, también se cuestiona que estos proyectos, si bien contribuyen a reducir las emisiones de GEI, no cumplen otras dimensiones de la sostenibilidad, tal es el caso de los proyectos energéticos que implican energías no renovables o con las grandes infraestructuras, que tienen impactos severos adversos sobre las poblaciones y los recursos naturales¹³⁸⁴.
- b) Falta de derechos de participación y transparencia: En relación con lo anterior, es también objeto de crítica la falta de salvaguardas procedimentales de las comunidades afectadas por los proyectos, de modo que un requisito previo es la *consulta* pero no el consentimiento libre, previo e informado de estas comunidades, algo que es no obstante una obligación cuando hay implicados pueblos indígenas. También se ha apuntado a la falta de transparencia de los órganos que verifican la reducción de emisiones, así como la ausencia de mecanismos de supervisión y cumplimiento con los objetivos del MDL¹³⁸⁵.
- c) Respecto al impacto sobre los derechos de los pueblos indígenas, entre los proyectos aceptados en el marco del MDL está la creación de sumideros de carbono mediante proyectos de forestación y reforestación¹³⁸⁶. Según Castellá, este tipo de proyectos puede plantear “problemas de compatibilidad” con los derechos de los pueblos indígenas a poseer y utilizar sus tierras y recursos naturales (arts. 25, 26 y 27 de la

desarrollo, debido a dos temores: por un lado, que los países desarrollados usen este método para eludir sus obligaciones de reducción de emisiones de GEI y, por el otro, que la compra-venta de derechos de emisión a bajo precio redunde en una devaluación de las transferencias de emisiones enmarcadas en el MDL y se consolide un derecho de “propiedad” sobre dichas emisiones. La misma profesora reconoce que la transferencia de derechos de emisiones de un país que no agote su cuota a otro que los necesite no supone una reducción de las mismas para el país exportador sino, en realidad, un aumento respecto de las emisiones reales que se habrían alcanzado de no existir la posibilidad de comerciar con ellas. (Campins Eritja, 2005), p. 37. En la misma línea, la profesora Giles apunta que el MDL y el comercio de derechos de emisión han sido los mecanismos más criticados por las organizaciones ambientalistas, que “han visto en las técnicas de mercado un medio para que los países industrializados continúen con su nivel de emisiones a cambio de financiar programas más baratos de eficiencia energética o de mejora de sumideros en otros países”. Apunta, asimismo que “el saldo final de estas actividades siempre será negativo desde el punto de vista ecológico, ya que siempre se estará actuando por debajo de las posibilidades de protección del medio ambiente”. (Giles Carnero, 2009), p. 49.

¹³⁸³ Estos puntos se basan en una lista de críticas recogidas por Orellana en (Orellana, 2010), pp. 155-6, aunque incorporan otras fuentes.

¹³⁸⁴ Ver *id.* y también (Fernández Egea, 2011), pp. 20-3; (Orellana, 2009), pp. 38-9.

¹³⁸⁵ (Fernández Egea, 2011), pp. 20 y 23-4; (Orellana, 2010), p. 156.

¹³⁸⁶ ONU, Doc. FCCC/SBSTA/2003/L.27, de 9 de diciembre de 2003: “Cuestiones metodológicas: uso de la tierra, cambio de uso de la tierra y silvicultura: definiciones y modalidades para incluir las actividades de forestación y reforestación en el ámbito del artículo 12 del Protocolo de Kyoto”.

Declaración de los derechos indígenas), con el derecho a la protección y preservación de su entorno natural y al mantenimiento de la capacidad productiva de sus tierras y recursos (art. 29), así como con los derechos a la autodeterminación y al consentimiento libre, previo e informado¹³⁸⁷. Esta cuestión está estrechamente relacionada la con la política para la Reducción de Emisiones por Deforestación y Degradación, (REDD sustituido por REDD+¹³⁸⁸), un mecanismo que permite a los gobiernos y compañías privadas de países industrializados compensar sus emisiones de CO₂ mediante la financiación de reservas forestales en países en desarrollo que sirven de sumidero de carbono (participando así del mercado de derechos de emisión)¹³⁸⁹. Recientemente no pocos autores han mostrado preocupación por los impactos adversos que este tipo de medidas tiene sobre los derechos de los pueblos indígenas¹³⁹⁰, que tienen una gran dependencia de los bosques para su supervivencia, pues son parte integral de su relación tanto física como espiritual con la naturaleza y de ellos obtienen sus medios de subsistencia¹³⁹¹ (según el entonces RE para los pueblos indígenas, en 2007 alrededor de 60 millones de indígenas en el mundo dependen casi totalmente de los bosques para su supervivencia¹³⁹²). Por ello, el desarrollo de proyectos REDD conlleva en muchas ocasiones obstrucción al acceso de las poblaciones a sus recursos naturales, amenaza de la actividad agrícola básica para su sustento, desplazamientos forzados, etc.¹³⁹³, viendo vulnerados sus derechos a la identidad cultural, al modo de vida o a la propiedad de sus territorios¹³⁹⁴.

En síntesis, lo que desde diferentes ámbitos se demanda y lo que la propia ACNUDH ha determinado es la pertinencia de aplicar el enfoque de derechos a los programas y medidas diseñadas para hacer frente al cambio climático. Así, “El marco de derechos humanos destaca la importancia de armonizar las políticas y medidas en materia de cambio climático con los

¹³⁸⁷ (Castellá, 2012) p. 205.

¹³⁸⁸ Decisión 1/CP.13, Plan de Acción de Bali, Un Doc. FCCC/CP/2007/6/Add.1, 14 Marzo 2008, párraf. 1(b)(iii) y Decisión 2/CP.15, Acuerdo de Copenhague (FCCC/CP/2009/11/Add.1, 30 Marzo 2010), párraf. 6.

¹³⁸⁹ Ver (Baez, 2011-2011)pp. 823-4; Crippa, Leonardo A. “REDD+: its potential to melt the glacial resistance to recognize human rights and indigenous peoples’rights at the World Bank”, en (Abate, y otros, 2013), p. 123.

¹³⁹⁰ Por ejemplo, ver (Savaresi, 2012), (Baez, 2011-2011); (Lemaitre, 2011)

¹³⁹¹ (Arregi, 2011) pp. 6-7; (Savaresi, 2012) p. 104; p. (Baez, 2011-2011)p. 824;

¹³⁹² “Informe RE Pueblos Indígenas, 2007”, párraf. 26.

¹³⁹³ (Abate, y otros, 2013)p. 10; Crippa, L. A. “REDD+: its potential to melt the glacial resistance”, op. cit. p. 124; ver también UNPFII, 2008, párraf. 45. Un caso concreto que ejemplifica el potencial uso de mecanismos de conservación como el REDD es la crisis de derechos humanos ocasionada en Kenia tras los desalojos forzosos de cientos de miembros de la comunidad Sengwer en Kenia, que ha sido investigada por el Panel del Banco Mundial y reconocida por el propio presidente de la organización. Ver Vidal, John, “World Bank Chief steps in over evictions of Kenia’s indigenous people”, TheGuardian.com, 6 Octubre 2014, accesible en <http://www.theguardian.com/global-development/2014/oct/06/world-bank-chief-kenya-indigenous-people> [acceso, 8/12/2014]. Sobre los antecedentes y denuncias de la sociedad civil respecto a estos hechos, ver Ahmed Nafeez, “World Bank and UN carbon offset scheme ‘complicit’ in genocidal land grabs-NOGs”, TheGuardian.com, 3 julio 2014. Accesible en <http://www.theguardian.com/environment/earth-insight/2014/jul/03/world-bank-un-redd-genocide-land-carbon-sengwer-kenya> [acceso, 8/12/2014].

¹³⁹⁴ (Baez, 2011-2011) p. 843-4. Lemaitre hace un análisis de la cuestión y pone como ejemplo el estudio de caso de Guayana, ver (Lemaitre, 2011).

objetivos generales de derechos humanos, entre otras cosas evaluando los posibles efectos de tales políticas y medidas en” el ejercicio de tales derechos”¹³⁹⁵.

3. Conclusiones.

En la introducción general de la Parte I se definió el enfoque integrado como la convergencia de dos perspectivas que se han desarrollado en el seno de las dos disciplinas objeto de estudio (el derecho internacional ambiental y el derecho internacional de los derechos humanos) y que han contribuido a proporcionar una mayor comprensión de sus elementos de interacción y a impulsar un acercamiento entre ambas; tales perspectivas son el enfoque de derechos (RBA por sus siglas en inglés, *Rights Based Approach*) en el ámbito medioambiental y la “ecologización” de los derechos humanos en el ámbito del DIDH¹³⁹⁶.

Así, por una parte el llamado ‘enfoque de derechos’ supone abordar los problemas medioambientales desde un marco conceptual cuya base reside en los estándares internacionales de derechos humanos, de modo que tanto el análisis de los mismos como las soluciones aportadas tienen en cuenta (y se encaminan a eliminar) la falta de equidad, las situaciones de discriminación, las vulnerabilidades y las distribuciones de poder injustas asociadas a tales problemas. Por su parte, la “ecologización” del DIDH ha supuesto la incorporación de temáticas ambientales en este ámbito, principalmente mediante la interpretación de los derechos humanos “en clave ambiental”, es decir, teniendo en cuenta sus dimensiones ambientales (a saber, cuando el ejercicio de un determinado derecho requiere la protección de las condiciones ambientales o cuando la salvaguarda de ciertos derechos contribuye a proteger no sólo el ejercicio de otros derechos sino a mejorar el entorno natural).

A partir del seguimiento de la evolución de estas dos perspectivas en ambas áreas se ha podido observar que estos desarrollos no se han producido de modo independiente sino que muestran elementos de paralelismo, así como referencias mutuas al trabajo y a los desarrollos de una y otra área, cuando no directamente ha habido un trabajo común entre las principales instituciones de ambos sectores (PNUMA y ACNUDH). Pero sobre todo, el estudio de esta evolución en términos comparativos ha permitido identificar y extraer una serie de conceptos o elementos que se han desarrollado en ambas áreas a lo largo de este proceso de acercamiento mutuo y que constatan el carácter permeable y evolutivo de estos dos regímenes de derecho internacional. Así pues, ¿cuáles son los principales conceptos y principios comunes que se han extraído del análisis de la evolución de ambas disciplinas (enfoque de derechos en el DIMA y “ecologización” en el DIDH) y que vendrían a conformar el contenido de ese “enfoque integrado”? Los elementos comunes y que integrarían este enfoque son:

1. La calidad medioambiental y el acceso a los recursos naturales constituyen parte del contenido de ciertos derechos humanos y, por lo tanto, su protección es un requisito *sine qua non* para el efectivo ejercicio de tales derechos (vida, salud, alimento, vivienda, estándar de vida, vida familiar, cultura, etc.) o forma parte del contenido de los mismos.

¹³⁹⁵ ACNUDH, “Cambio Climático y derechos humanos, 2009”. Párraf. 80.

¹³⁹⁶ Ver Introducción General de la Parte I.

En el sector medioambiental, este principio ha sido realmente una constante subyacente al desarrollo del mismo, pues el DIMA ha tenido desde sus orígenes un enfoque antropocéntrico, como se dijo en el Capítulo I de esta Parte¹³⁹⁷. A pesar de la reciente tendencia hacia una perspectiva más ecocéntrica, en los tratados multilaterales ambientales (TMA) se observa asimismo una creciente definición del objeto de protección en función de los intereses y necesidades humanas. Un claro ejemplo es el sector de la gestión y tratamiento de residuos tóxicos y peligrosos, que desde la década de 1980 se empezó a definir en los tratados medioambientales no sólo como un problema ambiental sino también humano (por sus efectos sobre la salud de las personas) dando lugar a uno de los primeros ejemplos de integración: la Relatoría Especial de la ONU sobre desechos tóxicos y derechos humanos.

Más allá de los múltiples tratados e instrumentos declarativos que incorporan la protección de la salud o de otras necesidades humanas (alimentación, bienestar, desarrollo) como un objetivo a proteger por tales instrumentos, el principal punto de conexión con el DIDH es la definición de ciertos bienes u objetivos ambientales como elementos de “interés o preocupación común de la humanidad”. El desarrollo de estos conceptos constituye además un elemento de paralelismo en la evolución de ambos regímenes, pues ha dado lugar a la fase de “globalización” experimentada por ambos. En el derecho ambiental, esta fase ha supuesto el desarrollo de instrumentos de alcance universal destinados a proteger bienes globales como la capa de ozono (1985), la biodiversidad (1992), la lucha contra el cambio climático (1992) o la lucha contra la desertificación (1994). El enfoque de derecho de estos instrumentos se manifiesta en su doble vertiente: por un lado, la acción humana como uno de los factores causales de los problemas ambientales (incluyendo patrones de discriminación y vulnerabilidad, como se verá *infra*) y, por el otro, el impacto en los derechos humanos de tales problemas (también comprendiendo elementos de discriminación y vulnerabilidad).

Por su parte, en el DIDH también se identifica la noción de “bien o interés común para la humanidad” y la definición de ciertas obligaciones correlativas como *erga omnes* y *ius cogens* (como se verá *infra*). Asimismo, el principio del impacto de la degradación ambiental sobre los derechos humanos se manifiesta por una parte en la “ecologización” de los principales instrumentos universales de derechos humanos, que no contienen derechos ambientales específicos pues, en el momento de su adopción, no estaba asentada la consciencia de la interacción entre ambos regímenes. El papel de la interpretación de las dimensiones ambientales de tales instrumentos ha venido principalmente de la mano de sus órganos de supervisión e implementación, que han interpretado los condicionantes y componentes ambientales de derechos fundamentales como la vida, la vida familiar, la igualdad y no discriminación, la salud, la alimentación, la vivienda, el derecho a un estándar de vida adecuado, etc. Con posterioridad a 1972, algunos instrumentos recogen de modo más explícito cuestiones ambientales (la salud ambiental en el trabajo, derechos indígenas, derechos de la infancia, etc.) y otros se han desarrollado en este sentido también a partir de su interpretación (derechos de la mujer, etc.). Por último, dos de los tres sistemas regionales reconocen explícitamente un derecho humano al medio ambiente (el sistema africano y el

¹³⁹⁷ Ver *supra*, notas al pie y textos acompañantes 116 y 117.

interamericano) y el sistema europeo, que no lo recoge, ha sido especialmente activo en la interpretación “ecológica” de su instrumento principal, el CEDH.

A nivel institucional, en el ámbito medioambiental la labor del PNUMA ha sido esencial en el estudio y difusión de las dimensiones humanas de los problemas ambientales, a partir de las sucesivas Conferencias Mundiales y en su trabajo conjunto con el ACNUDH¹³⁹⁸. Éste, por su parte, desde que en 1990 creara la Relatoría Especial sobre el Medio Ambiente y Derechos, ha canalizado de modo constante los trabajos de éste y otros mandatos (incluyendo la actual RE sobre la materia y la RE sobre cambio climático y medio ambiente) y otras iniciativas (incluyendo informes del Secretario General de las NNUU) sobre los condicionantes ambientales en el efectivo ejercicio de los derechos humanos.

2. Doble papel de los derechos de participación: por un lado, conforman una herramienta fundamental para la preservación de las condiciones ambientales y la lucha contra la degradación ambiental y la pérdida de recursos (incluyendo pérdida de biodiversidad); por el otro, son también imprescindibles para evitar que las medidas adoptadas con objeto de proteger el medio ambiente no afecten los derechos de las comunidades implicadas. Los derechos de participación conforman, en última instancia, un ingrediente imprescindible para garantizar una gobernanza ambiental adecuada y salvaguardar el funcionamiento de un Estado democrático.

En el sector del DIMA, la inclusión y desarrollo de los derechos de participación (información, participación y justicia) en tratados multilaterales ambientales ha constituido (con el hito del *Convenio de Aarhus* de 1998) la principal manifestación del enfoque de derechos y la principal vía de acercamiento al DIDH. En primer lugar, porque el desarrollo del DIMA para “importar” del DIDH estas garantías supone un proceso de “democratización” del régimen ambiental que se advierte paralela a una profundización de los derechos procedimentales en el DIDH y a una mayor conciencia de la población respecto a la importancia de los mismos. Asimismo, porque estos derechos se enmarcan en los procesos de toma de decisiones y se puede afirmar que cumplen *grossa modo* tres funciones de cara a la implementación del enfoque de derechos:

En primer lugar, en una fase preventiva, garantizar los derechos de participación de las comunidades en los procesos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) (norma de DIMA consolidada) sobre actividades o proyectos con potencial impacto contribuye a una mayor calidad del proceso evaluatorio y a garantizar la minimización de los impactos adversos sobre el conjunto de los derechos de la población posiblemente afectada, ya que, al otorgar voz a quienes se ven afectados por un proyecto dado, se pueden conocer sus necesidades, su opinión respecto a las prioridades de desarrollo y su cosmovisión, haciendo que una evaluación de impacto que va a influir en un proceso decisorio no esté dominada por unos esquemas y valores impuestos sino que sea producto de un diálogo abierto y transparente.

En segundo lugar, ante un problema ambiental ya existente, garantizar la participación en la fase de diagnóstico de las comunidades e individuos afectados por tales problemas permite una mayor comprensión de sus causas/raíces, sacando a la luz posibles factores de

¹³⁹⁸ Ver este trabajo, en especial desde el concepto de desarrollo sostenible, en la sección 1.2. de este capítulo.

discriminación, vulnerabilidad, factores socioeconómicos influyentes, etc. También contribuye a garantizar un acceso a mecanismos de justicia para las víctimas de tales impactos ambientales. Se trata de una aplicación clara del marco derechos en la fase analítica/de diagnóstico.

Por último, los derechos procedimentales impulsan la aplicación del enfoque de derechos en el diseño y desarrollo de políticas encaminadas a prevenir / reducir la contaminación, contribuyendo a prevenir que tales políticas supongan una merma a los derechos fundamentales de la población afectada. Este papel es crucial en este ámbito donde la protección ambiental y los derechos fundamentales presentan una relación de tensión o conflicto, como se ilustra en casos relacionados con los derechos indígenas y aquellos relacionados con medidas de mitigación del Cambio Climático (que pueden afectar, *inter alia*, a los pueblos indígenas).

El ámbito del DIDH se ha afirmado ya que provee el marco de referencia para el desarrollo de los derechos procedimentales en el sector del DIMA. En este sentido y en su dimensión ambiental, además del desarrollo jurisprudencial en el ámbito regional que se analizará en la siguiente Parte de la investigación, la relevancia de los derechos procedimentales ha sido reconocida *inter alia* por los diferentes mandatos de la Relatoría Especial de Derechos Humanos y Medio Ambiente y por la extinta Comisión y el actual Consejo de Derechos Humanos en sus trabajos relativos a la conexión entre el medio ambiente y los derechos humanos y entre el cambio climático y los derechos humanos.

En definitiva, al promover principios de transparencia y rendición de cuentas, los derechos procedimentales contribuyen al desarrollo de la “gobernanza ambiental” y, asimismo, ejercen como puente entre la protección ambiental y los derechos humanos también como elemento integrante del principio de desarrollo sostenible. Así, se ha reconocido que la protección de estas salvaguardas constituyen una condición *sine qua non* para contribuir a garantizar que la implementación de grandes proyectos que implican inversión extranjera no conlleven impactos adversos sobre los derechos humanos de la población afectada (o, al menos, para reducir en lo posible tal impacto) lo que convierte a la EIA (considerando que contempla los derechos de participación) una herramienta esencial para la implantación del concepto de desarrollo sostenible.

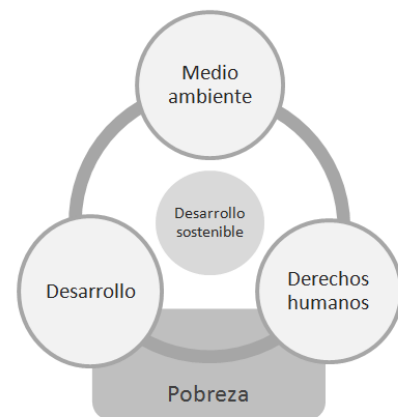
3. Posición nuclear del principio de no discriminación: en los fenómenos asociados con la degradación ambiental y la vulneración de derechos consecuente se identifica un doble eje de discriminación y de vulnerabilidad, que se manifiesta en primer lugar en la distribución de la carga de contaminación y el acceso a los recursos naturales y, en segundo lugar, en el acceso a los mecanismos de justicia una vez que los derechos han sido vulnerados a consecuencia de la degradación. Al mismo tiempo, ciertos grupos vulnerables como mujeres y pueblos indígenas pueden desempeñar un rol crucial en la lucha contra la degradación ambiental.

Diferentes tratados medioambientales han reconocido que los fenómenos de degradación ambiental tienen un impacto desproporcionado sobre determinados grupos poblacionales, bien por su especial conexión con el entorno natural (pueblos indígenas y, en muchos casos, también mujeres) bien por su mayor carencia de recursos para hacer frente a la contaminación

(personas en situación de pobreza, infancia, personas con menos acceso a la educación formal, etc.)¹³⁹⁹. Convenios como el relativo a la protección de la biodiversidad, a la lucha contra la desertificación, al control de los Contaminantes Orgánicos Persistentes (COPs) así como instrumentos tales como las Declaraciones de Río (1992) y Johannesburgo (2002) reconocen que estas personas están especialmente expuestas a estos fenómenos y establecen el deber de los Estados de hacer hincapié en sus derechos de participación, incluyendo la cobertura de necesidades formativas, informativas y similares.

Del mismo modo, en el sector del DIDH diferentes tratados recogen esta cuestión, bien de modo explícito o bien porque abordan derechos como a la no discriminación en general (CERD) o por motivos de género (CEDAW), así como derechos a la cultura o derechos de las minorías (PIDCP, Convenios sobre derechos de los indígenas), habiendo los diferentes órganos de implementación interpretado las dimensiones medioambientales de estos derechos y la vulnerabilidad de estos grupos al respecto. Una relevancia crucial tiene asimismo que los principales mandatos sobre derechos humanos y medioambiente en el seno de la Comisión y Consejo de Derechos Humanos de la ONU han abordado de un modo extenso la relación entre la degradación ambiental y los grupos vulnerables. Tanto la Relatora Fatma Ksentini en su Informe Final de 1994, como el actual relator John Knox en su Informe de Compilación de 2014 recogieron este tema (identificando este último claramente las obligaciones de los Estados en materia de no discriminación y protección de los grupos vulnerables) así como el Consejo de Derechos Humanos y el ACNUDH en trabajos relativos al impacto del cambio climático sobre los derechos humanos.

Dicho lo anterior, hay además un concepto que de modo nítido vertebró los ámbitos de discriminación, protección medioambiental y protección de derechos humanos, y es el concepto de *desarrollo sostenible*. En este capítulo se ha explicado cómo este principio es uno de los que han centrado el acercamiento entre las disciplinas ambientales y de derechos humanos, sobre todo a nivel institucional y declarativo (trabajo del PNUMA y de la ACNUDH así como diferentes comisiones como la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible). Dicha noción comprende tres “pilares”: el pilar económico (derecho al desarrollo), el pilar ambiental y el pilar social (respeto de los derechos humanos). El concepto incorpora así dos nociones que resumen claramente su alcance y su dimensión, que son la equidad *inter-generacional* y la equidad *intra-generacional*. Es decir, como definía el llamado “Informe Brundtland”, el desarrollo sostenible significa satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las suyas, lo que conlleva la protección de los recursos naturales para su disfrute equitativo por las futuras generaciones (equidad *inter-generacional*) y la garantía del reparto



¹³⁹⁹ Esta cuestión fue explicada en su dimensión teórica en el Capítulo I.

equitativo de los recursos existentes entre las generaciones presentes (equidad *intra-generacional*).

De la literatura al respecto y de trabajos como el de la Relatora Especial en 1994 se extrae que esta segunda forma de equidad incluye la comprensión de la noción de pobreza (entendida en su dimensión estructural), como un factor de discriminación y vulnerabilidad que juega asimismo un doble papel respecto al medio ambiente: por un lado, la pobreza se encuentra entre las principales causas de la degradación ambiental y, por el otro, como uno de los factores clave en el reparto desigual de las cargas de la contaminación. Por ello, diferentes instrumentos recogen entre las herramientas para mejorar el medio ambiente la lucha contra la pobreza.

En relación directa con lo anterior, ciertos grupos vulnerables (en concreto, las mujeres y los pueblos indígenas) desempeñan un papel “doble” respecto a la degradación ambiental: si son los grupos más afectados por las consecuencias de la contaminación, al mismo tiempo son los principales actores en la lucha contra la degradación y en la protección medioambiental. Por ello, desde ambos ámbitos se ha instado a garantizar los derechos de estos grupos (especialmente, una vez más, los derechos de participación) como una de las herramientas para la lucha contra la contaminación. En definitiva, garantizar los derechos de estos grupos contribuye, al mismo tiempo, a hacer efectivo el principio de igualdad y no discriminación (implementación del marco internacional de derechos humanos) y a luchar contra la degradación ambiental (implementación del DIMA).

4. Obligaciones positivas de los Estados frente a la degradación ambiental que interfiere en la protección de los derechos: El alcance de las conclusiones anteriores (puntos 1-3) como elementos que sintetizan el acercamiento entre ambas disciplinas ha dado lugar asimismo a la concreción progresiva de unas obligaciones internacionales sobre los Estados que se pueden identificar en ambos regímenes y a las que, aunque presentan diferencias entre ambos, se le pueden identificar elementos en común.

En primer lugar, son obligaciones internacionales encaminadas a la prevención de un daño. En el caso del DIMA, esta obligación está relacionada con el deber de los Estados de prevenir el impacto ambiental (un principio con rasgos de transversalidad respecto a éste y el régimen internacional de derechos humanos). Aunque este principio en su ámbito medioambiental se encuentra consolidado solamente en relación a daños ambientales transfronterizos (*principio sic utere tuo ut alienum non laedas*), se puede afirmar que algunos de sus componentes son de obligado cumplimiento también en el ámbito intra-fronterizo, por ejemplo respecto al deber realizar una EIA (sobre la que se habla de una norma consuetudinaria *in fieri*).

En el ámbito del DIDH, este deber se enmarca en la obligación de los Estados de respetar y proteger los derechos humanos frente a posibles interferencias de actores públicos y privados dentro de su territorio o jurisdicción. Se habla en ambos casos de obligaciones de debida diligencia, es decir, de un deber de conducta y no de responsabilidad objetiva, por lo que el cumplimiento de los Estados con tales normas internacionales se medirá en relación a si han tomado las medidas a su alcance para prevenir la consecución de dicho daño (ambiental y/o de derechos humanos).

En este sentido, las obligaciones recogidas en ambos regímenes conllevan el establecimiento de un marco legislativo e institucional que *inter alia* garantice el cumplimiento de los derechos procedimentales (información, participación y acceso a la justicia). El principal desarrollo de estos derechos se ha producido en el marco internacional de derechos humanos pero se están incorporando progresivamente al marco internacional ambiental, con el hito en el *Convenio de Aarhus*, como se dijo arriba, por lo que es una muestra clara de la permeabilidad entre ambos regímenes.

Por último, las medidas adoptadas dentro de este marco pueden alcanzar la previsibilidad de un riesgo, lo que puede conllevar la aplicación del principio de precaución, más desarrollado en el ámbito medioambiental (aunque su estatus es aún objeto de debate) pero que también se ha incorporado al derecho internacional de los derechos humanos, como se verá en la jurisprudencia de los tribunales regionales en la siguiente Parte.

Conclusiones a la Parte I: La base teórica para el enfoque integrado y su evolución en el derecho internacional.

Cabe recordar que una parte de la finalidad de la presente investigación es demostrar que el derecho internacional de los derechos humanos ofrece un marco adecuado para prevenir aquellos fenómenos de contaminación, originados dentro o fuera del territorio de un Estado, que afectan el ejercicio de los derechos humanos dentro del territorio o jurisdicción de ese Estado así como para ofrecer recursos efectivos a las víctimas de tales procesos de contaminación. En concreto, dentro del marco de derecho internacional, los sistemas regionales de derechos humanos con más trayectoria, es decir, el sistema interamericano y el sistema del Consejo de Europa, han brindado a través de su labor jurisdiccional un proceso de concreción respecto al alcance de la protección ambiental que tiene cabida bajo el régimen de los derechos humanos así como respecto al contenido y extensión de las obligaciones internacionales que pueden atribuirse a los Estados.

Para ello, la primera Parte de la investigación, centrada en los fundamentos teóricos, tenía una triple finalidad: por un lado, demostrar que, en la actualidad, es un conocimiento asentado que la protección de los derechos humanos y la protección del medio ambiente son áreas fuertemente interconectadas, y que este hecho está asumido por la doctrina en general y por los principales organismos de las Naciones Unidas relevantes para la cuestión. Por otro lado, exponer el marco teórico donde conviven diferentes posturas en torno a la estructura de tales interacciones y en torno a la vía más adecuada para fomentar el acercamiento entre ambos sectores de derecho internacional. Por último, explicar cuál de estas opciones es la que se presenta cómo más adecuada para el avance del discurso y el marco de los derechos humanos.

El Capítulo I, por lo tanto, sentaba las bases de la cuestión a partir de la presentación del marco de debate teórico. Aquí se constataba que, si se puede hablar de consenso en torno a la existencia de dichas interacciones, un análisis de la literatura al respecto arroja diferentes posiciones en torno al ‘cómo’ ésta se produce y a qué objetivos (ambientales o humanos) se les debe otorgar prioridad. Estas perspectivas presentan una cierta correlación con una posición de ética ambiental determinada (discursos relacionados con la manera en que el ser humano se relaciona con el entorno) y que en el mismo capítulo se han clasificado, con objeto de síntesis, en posturas antropocentristas, biocentristas o intermedias.

Una vez analizadas dichas posturas, se ha expuesto cuál es la posición defendida en la presente investigación, que se ha concretado en la tercera de las estudiadas, llamada ‘posición intermedia’. Esta postura entiende que no se puede hablar en sentido absoluto de una primacía del ser humano (posición antropocéntrica) o del medio ambiente (posición biocéntrica) en tanto que objetos de protección, puesto que el ser humano es un ser “ecológicamente incrustado” y, por lo tanto, su calidad de vida y la propia garantía de su supervivencia dependen del mantenimiento de unas condiciones ambientales óptimas. Por lo tanto, en virtud de esta posición ética, se entiende que las disciplinas jurídicas relativas a la protección de los

derechos humanos y del medio ambiente constituyen áreas interconectadas que comparten un importante núcleo de objetivos comunes. En esta zona de encuentro, la protección de los derechos humanos y del medio ambiente se refuerzan mutuamente y en ella juegan un papel igualmente relevante los derechos substantivos y procedimentales. Asimismo, asumiendo que estas áreas pueden también entrar en conflicto o tensión, en general dicho escenario puede resolverse desde esta aplicación del “enfoque integrado” (ver Figuras I y II en las Conclusiones del Capítulo I).

En cuanto a la vía por la que canalizar el acercamiento entre ambas áreas, se destacaron tres alternativas principalmente: (i) utilizar el marco internacional de derechos humanos para introducir cuestiones ambientales invocando los derechos humanos consagrados (donde la protección ambiental depende de que esté conectada con un derecho humano); (ii) utilizar el marco internacional del medio ambiente a través del uso de derechos procedimentales que se puedan ejercer para proteger intereses ambientales en sí mismos, y (iii) promover la codificación internacional de un derecho humano al medio ambiente. Esta tercera opción ha sido objeto de un análisis propio en el Capítulo II de esta Parte, pues se trata de un debate que en sí mismo suscita desde hace décadas una gran atención. No obstante, no era el objeto de este Capítulo decantarse por una postura al respecto, sino que se han presentado los principales argumentos teóricos y jurídicos de las posiciones enfrentadas y se ha concluido *grosso modo* que no se trata de un debate cerrado, aunque no se puede hablar de que hoy día exista un derecho humano al medio ambiente codificado a nivel internacional y con plena aceptación (ver conclusiones del Capítulo II).

Respecto a las otras dos alternativas, en el Capítulo I se ha constatado que no se trata de dos opciones excluyentes. Parte de la doctrina reconoce la pertinencia de avanzar en ambas propuestas, es decir, profundizar en el uso del DIDH para proteger intereses ambientales (pues tiene ventajas como que vence la barrera de la soberanía de los Estados y permite establecer sobre estos obligaciones respecto a lo que ocurra exclusivamente dentro de su territorio y jurisdicción y que además presenta mecanismos de quejas individuales no afianzadas en el DIMA) y al mismo tiempo profundizar en el uso de derechos instrumentales en el DIMA (pues, sobre todo, permite proteger bienes e intereses naturales sin que estén necesariamente conectados con un interés humano). En definitiva, ambas propuestas presentan ventajas y carencias que las convierten en herramientas complementarias y que, entendidas en su conjunción, se presentan como la mejor opción para responder a las nuevas amenazas que obstaculizan la efectiva garantía de los derechos humanos (de las generaciones presentes y futuras).

De hecho, como se ha expuesto en el Capítulo III, puede afirmarse que ambos regímenes internacionales (DIDH y DIMA) llevan aplicando desde hace décadas cada una de las dos vías citadas: en el DIMA se ha observado un creciente desarrollo del llamado “enfoque de derechos” (RBA por sus siglas en inglés, *Rights Based Approach*, y que consiste en el tratamiento de los problemas medioambientales teniendo como referencia los estándares contenidos en el marco internacional de derechos humanos, incluyendo la incorporación de derechos procedimentales); por su parte, en el DIDH se está produciendo una “ecologización” de los derechos (interpretación de los derechos en “clave ambiental”, es decir, entendiendo cuándo las condiciones ambientales son parte del contenido o conforman un requisito de estos

derechos así como el rol de los derechos de participación en la protección del entorno natural). Ambas estrategias ha permitido en cada sector una comprensión de los elementos comunes con el otro y ha propiciado un mayor acercamiento entre ellos, como se observa de un análisis compartido de la evolución de ambas áreas desde la década de 1970, una evolución que se manifiesta en el plano normativo (desarrollo de instrumentos vinculantes y no vinculantes en el DIMA y en el DIDH) y en el plano institucional (trabajos al amparo del PNUMA y el ACNUDH respectivamente)

A partir de este análisis comparativo se han identificado determinados elementos presentes en el desarrollo paralelo de estas perspectivas (RBA en el DIMA y “ecologización” del DIDH), lo que permite hablar de una cierta “convergencia” entre aquellas y la configuración de un “enfoque integrado”. Este concepto, presentado en las conclusiones del Capítulo III de esta Parte, es una aportación de la presente investigación, y se ha definido como la perspectiva que analiza y afronta los problemas relativos a la protección del medio ambiente y de los derechos humanos desde la comprensión de los factores que ambas esferas comparten y que las vinculan (ver Introducción a esta Parte). El enfoque integrado se presenta entonces como la convergencia entre el enfoque de derechos y la ecologización del DIDH pero además, supone la materialización política y jurídica de la perspectiva “intermedia” presentada en el Capítulo I (que entiende que las dos disciplinas de regulación internacional comparten zonas de interés y protección común que se refuerzan mutuamente y que esta relación presenta una dimensión substantiva y una procedimental).

En síntesis, los elementos que vienen a conformar el contenido de este “enfoque integrado” (detallados en las conclusiones del Capítulo III) y se resumen en:

- a) La calidad medioambiental y el acceso a los recursos naturales se entienden como contenido o requisito para el ejercicio efectivo de ciertos derechos humanos (vida, salud, alimento, vivienda, estándar de vida, vida familiar, cultura, etc.)
- b) Los derechos procedimentales (información, participación y justicia) ostentan un doble papel en la integración de los derechos humanos y el medio ambiente: por un lado, conforman una herramienta fundamental para la preservación de las condiciones ambientales y la lucha contra la degradación ambiental (dimensión positiva de la relación medio ambiente/derechos humanos) y, por el otro, son imprescindibles para evitar que las medidas adoptadas con objeto de proteger el medio ambiente no afecten los derechos de las comunidades implicadas (dimensión potencialmente conflictiva de la relación medio ambiente/derechos humanos).
- c) Papel nuclear del principio de no discriminación: una de las principales aportaciones del enfoque de derechos al ámbito medioambiental es que permite identificar los esquemas de desigualdad y vulnerabilidad que subyacen a la mayoría de los fenómenos de degradación, pues se ha probado que ciertos grupos y personas soportan de un modo desproporcionado las cargas de contaminación, especialmente mujeres, personas en situación de pobreza, niños y niñas, pueblos indígenas; discriminación que también se identifica en el acceso de estos grupos a los mecanismos de justicia una vez que sus derechos se han visto vulnerados. Algunos de estos grupos

desempeñan un doble papel, pues además son actores cruciales en la lucha contra la degradación ambiental, un rol que hay que potenciar.

- d) Existencia de obligaciones internacionales sobre los Estados en la prevención de daños medioambientales que vulneren los derechos de las personas bajo su territorio y/o jurisdicción y en garantizar el acceso a la justicia a las víctimas de tales daños; obligaciones que tienen carácter de debida diligencia (comprenden deberes de conducta), que incluyen obligaciones positivas, que atañen tanto a los derechos substantivos como procedimentales y que pueden implicar una previsión y gestión del riesgo.

Hasta aquí, la Parte general de esta investigación, que era necesaria para analizar y exponer cómo el derecho internacional está evolucionado hacia un mayor acercamiento entre áreas de regulación que permean (un fenómeno que, cabe apuntar, no es exclusivo de estas disciplinas, sino que se produce en otras como comercio internacional y medio ambiente, inversiones internacionales y derechos humanos y medio ambiente, etc.). Una vez expuesto este marco general, analizado en perspectiva global gracias al concepto de “enfoque integrado” aquí propuesto, la segunda Parte de esta investigación procede a analizar cuál es el rol de los dos principales regímenes regionales de derechos humanos en este proceso de interdisciplinariedad.

Lo que esta segunda Parte supone es la profundización en el estudio de una de las dos perspectivas que conforman este enfoque integrado, esto es, la “ecologización” del derecho internacional de los derechos humanos. Evidentemente, ello implica dejar de profundizar en la perspectiva “hermana” del DIMA, esto es, el enfoque de derechos (RBA) y centrarse en una de las dos patas. Esta selección se justifica en dos argumentos. En primer lugar, uno meramente pragmático: no es posible en el espacio de una investigación de estas características abarcar todo lo que requiere el estudio de los dos pilares del enfoque integrado; ya de por sí centrarse en uno de ellos implicará de seguro extender dejar algunos flecos pendientes para un posterior trabajo. La renuncia es parte del proceso de investigación.

En segundo lugar, la selección concreta de la “pata” de derechos humanos se justifica en que ello permitirá profundizar en el estudio del derecho internacional de los derechos humanos (área donde se inserta esta investigación); analizar cómo responde a las nuevas amenazas al ejercicio de los derechos y libertades fundamentales; observar cómo, en su constante dinamismo, los instrumentos vigentes de derechos humanos se dejan moldear por los órganos de implementación jurisdiccionales para hacer frente a tales amenazas y ver si esta respuesta es suficiente teniendo en cuenta la magnitud del reto que se plantea (la crisis ecológica global).

Por lo tanto, en la siguiente Parte se analizará las aportaciones del sistema del *Convenio Europeo de Derechos Humanos* y del sistema interamericano (*Convención* y *Declaración* americanas de derechos humanos) al acercamiento de los regímenes de derechos humanos y de derecho ambiental experimentado en el derecho internacional; observando qué elementos proveen al desarrollo del “enfoque integrado” y apuntando las principales diferencias y semejanzas entre ambos sistemas a este respecto.

PARTE II. LA PROTECCIÓN AMBIENTAL BAJO EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Introducción

En la Parte I de este trabajo se ha presentado el marco teórico que fundamenta el llamado “enfoque integrado”, a saber, la perspectiva que analiza y afronta los problemas relativos a la protección del medio ambiente y de los derechos humanos desde la comprensión de los factores que ambas esferas comparten y que las vinculan, y que se presenta como la convergencia entre el enfoque de derechos en el DMA y la ecologización del DIDH. A continuación, esta Parte II tiene el objeto de analizar las aportaciones del sistema del *Convenio Europeo de Derechos Humanos* y del sistema interamericano (Convención y Declaración americanas de derechos humanos) a dicha integración de los regímenes de derechos humanos y de derecho ambiental experimentado en el derecho internacional; observando qué elementos proporcionan al desarrollo del “enfoque integrado” y apuntando las principales semejanzas y diferencias entre ambos sistemas a este respecto.

En otras palabras, si en la Parte I de esta investigación se fundamentó que el medio ambiente y los derechos son hoy día dos disciplinas jurídicas y políticas estrechamente interconectadas, en la Parte II se profundizará en el contenido y la naturaleza de esta interconexión a partir del trabajo realizado por los sistemas regionales de derechos humanos con más trayectoria histórica y más trabajo de diálogo interjurisprudencial.

El desarrollo de esta Parte II concierne por tanto al contenido de los vínculos que se han identificado entre determinados derechos humanos consagrados en ambos sistemas regionales y la protección de unas condiciones ambientales óptimas. Comienza en el Capítulo IV con la exposición de los principales principios de interpretación aplicados por los órganos jurisdiccionales de ambos sistemas y que han contribuido de modo decisivo a la “ecologización” de estos regímenes, a saber la interpretación efectiva, expansiva y dinámica.

A continuación, se puede observar que los subsiguientes capítulos V y VI están dedicados cada uno al análisis de un aspecto de un sistema regional: el Capítulo V se adentra en el estudio de la protección de los derechos de los pueblos indígenas en el sistema interamericano, mientras que el Capítulo VI procede al análisis de la protección ambiental bajo los derechos substantivos a la vida (art. 2) y a la vida privada y familiar (art. 8) del CEDH. Este enfoque de trabajo requiere una explicación. En cuanto a los derechos de los pueblos indígenas, en primer lugar es innegable que la cuestión adquiere un interés esencial en lo relativo a la protección de los derechos humanos y el medio ambiente. La relación

intrínseca e indisoluble de los pueblos indígenas con su territorio y sus recursos naturales ha sido reconocida y recogida como objeto de protección en el desarrollo del marco internacional de los derechos pueblos indígenas, y asimismo fundamenta en gran medida la protección que el marco interamericano les ha brindado. Por lo tanto era inconcebible hablar de medio ambiente y derechos humanos en el contexto interamericano sin dedicar una parte autónoma al estudio de esta cuestión. Al mismo tiempo, una vista de pájaro al desarrollo jurisprudencial de este marco regional en materia de medio ambiente arroja el protagonismo de las causas relacionadas con derechos de los pueblos indígenas, de modo que el porcentaje que se le dedica en esta investigación no es ni más ni menos que una proporción que pretende hacer justicia a la importancia del asunto. Tanto es así que, como se verá a lo largo de esta parte, el sistema interamericano tiene aún camino por recorrer en el desarrollo de la protección de los derechos fundamentales frente a amenazas ambientales cuando no están vinculados a los pueblos indígenas.

En segundo lugar, respecto al desarrollo de los derechos sustantivos en el sistema interamericano a la que se dedica el Capítulo VI, la explicación es sencilla. Los artículos 8 y 2 del CEDH (derechos a la vida privada y familiar y derecho a la vida) pero sobre todo el artículo 8 con gran margen, son los derechos que más han sido invocados en relación a litigios de índole ambiental cuando los problemas ambientales interfirieren en los derechos de los demandantes (es decir, en esa relación positiva entre los derechos humanos y medio ambiente explicada en el Capítulo I). Aunque el principal invocado es el artículo 8, el desarrollo de este derecho vía jurisprudencia de TEDH presenta numerosas similitudes, que son además de gran relevancia de cara a la protección ambiental, con el desarrollo del artículo 2, hasta el punto de que bajo ciertas circunstancias (cuando hay implicadas actividades peligrosas, entre las cuales se encuentran todas las de tipo industrial) las obligaciones positivas dimanadas de ambos artículos se superponen en gran medida. Por lo tanto, era pertinente presentar el análisis de ambos artículos en un mismo capítulo, aún salvando las citadas diferencias en materia de invocación y tasa de “éxito”.

Pero además, se suma a lo anterior que en este contexto regional del Consejo de Europa, los derechos procedimentales a la información, participación y justicia en asuntos ambientales han sido objeto de desarrollo y protección principalmente mediante su interpretación como contenido de los citados derechos sustantivos, como se detalla en el Capítulo VII dedicado al análisis de estos derechos en ambos sistemas regionales. Por lo tanto, el Capítulo VI permite la presentación y estudio de una serie de principios y normas de interpretación aplicadas por el TEDH en su jurisprudencia ambiental que estarán presentes en el análisis de los derechos procedimentales en el sistema europeo en el citado Capítulo VII.

Cabe asimismo precisar que el desarrollo de los derechos de participación en el sistema interamericano no responde a los mismo parámetros. Dado que los derechos procedimentales de los pueblos indígenas se tratan en el Capítulo V destinado a esta cuestión, en el Capítulo VII se abordan los derechos de participación en contexto ambiental de sujetos de derechos no indígenas. Aquí se observará que hay un desarrollo mayor del derecho a la información ambiental (art. 13 CADH) que en el ámbito del TEDH (art. 10) aunque un desarrollo menor del derecho a la participación en procesos decisorios con impactos ambientales. Se presentan

las vías disponibles y alguna sugerencia así como desarrollos particulares conectados con las amenazas que los defensores y defensoras ambientales sufren en este contexto.

Por último, el Capítulo VII analiza también el derecho a la justicia en ambos sistemas, y podrá observarse también algunas semejanzas y diferencias en el alcance de la protección otorgada al amparo de los derechos a un proceso justo y a la tutela judicial efectiva (artículos 8 y 25 de la Convención Americana respectivamente y 6 y 13 del Convenio Europeo respectivamente).

Capítulo IV. Bases teóricas para el análisis jurisprudencial de los sistemas regionales.

1. Introducción a los principios de interpretación de los tribunales regionales y su dimensión ambiental.

Un elemento clave para el impulso de la protección ambiental dentro del marco de los derechos humanos es su desarrollo jurisprudencial mediante la aplicación de métodos de interpretación extensivos o dinámicos¹⁴⁰⁰. Cabe precisar de entrada que este fenómeno es inherente a la naturaleza del derecho internacional de los derechos humanos y a la propia noción de derechos humanos (referida en el Capítulo II relativo al derecho humano al medio ambiente)¹⁴⁰¹, que se caracteriza precisamente por un carácter evolutivo que le permite adaptarse a los cambios de la sociedad e incorporar nuevos intereses que anteriormente no han sido percibidos como necesidad para la dignidad humana, como sostienen autores como Fernández Liesa y Alston y Goodman¹⁴⁰². La interpretación evolutiva o dinámica de los tratados ha sido asimismo aceptada por el TIJ, en el sentido de los tratados integran “términos legales conocidos cuyo contenido esperan las partes que cambiará a lo largo del tiempo”¹⁴⁰³, de modo que, como apunta Simma, el significado de estos términos habrá de determinarse con referencia al derecho internacional tal y como ha evolucionado hasta el presente más que al estado del derecho en el momento de conclusión del tratado¹⁴⁰⁴. En el contexto que nos ocupa de interacción entre diferentes marcos normativos internacionales, esta perspectiva interpretativa representa asimismo una contribución clave al acercamiento entre los regímenes

¹⁴⁰⁰ García San José habla de la ‘cros-dimensión’ para definir el fenómeno consistente en la interpretación de ciertos derechos reconocidos para extraer como contenido implícito otros derechos ambientales aún no consagrados. El autor lo explica en relación al derecho a la información medioambiental pero, como se verá a lo largo de este epígrafe, es un fenómeno que se aplica a toda la categoría de derechos ambientales. (García San José, 2004a), p. 147-8.

¹⁴⁰¹ Ver (Ramcharan, 1983), p. 280.

¹⁴⁰² (Fernández Liesa, 2013), p. 262. Por su parte, y poniendo como ejemplo la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Alston y Goodman destacan que la interpretación de este instrumento ha “inevitablemente” cambiado a lo largo del tiempo. Afirman que “la apreciación de ideas tempranas en el inicio del régimen de los derechos humanos ilustra su evolución general y sugiere como las percepciones sobre éste (...) se han desarrollado a lo largo del tiempo. (Alston, y otros, 2013), p. 150. El profesor Rudolph Bernhardt sostenía, en relación a la interpretación evolutiva del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, que la función de este instrumento es facilitar un marco para la “incesante protección de los derechos y libertades individuales”, una tarea que se vería derrotada si el Convenio no pudiese ser interpretado “a la luz de las condiciones presentes”. (Bernhardt, 1988), p. 65.

¹⁴⁰³ TIJ, *Kasili/Sedudu Island (Botswana c. Namibia.)* Sentencia de 13 de diciembre de 1999. *I.C.J. Reports* 1045 (Declaración de la Jueza Rosalyn Higgins, párraf 2). El juez Simma refiere a esta sentencia y otras del TIJ para hablar de esta interpretación evolutiva en (Simma, 2011), p. 583. Los otros dictámenes son TIJ, *Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la Presencia de Sudáfrica en Namibia (África sudoccidental), no obstante lo dispuesto en la Resolución 276 del Consejo de Seguridad* (1970). Opinión Consultiva de 21 de junio de 1971, *I.C.J. Reports* 16., pp. 28-30, párrafs. 45-9; *Caso relativo a la plataforma continental del Mar Egeo (Grecia c. Turquía)*, Sentencia de 19 de diciembre 1978, *I.C.J. Reports* p. 3; *Conflicto relacionado con los derechos navegacionales y relacionados (Costa Rica c. Nicaragua)*, Sentencia de 13 de julio de 2009, *I.C.J. Reports*, p. 213.

¹⁴⁰⁴ (Simma, 2011), p. 580.

de derecho internacional de los derechos humanos y de derecho internacional del medio ambiente, que muestran una evolución en este sentido según se ha explicado en la Parte I de esta investigación.

En el fundamento y desarrollo de este modo interpretativo hay que referir a un origen cuya dualidad¹⁴⁰⁵ refleja el carácter excepcional del derecho internacional de los derechos humanos. Por una parte, en consonancia con la consideración del sistema de derechos humanos como un régimen integrado en el Derecho Internacional General (DIG), y en tanto que los instrumentos bajo interpretación son tratados internacionales¹⁴⁰⁶, deben aplicarse las reglas generales de interpretación consagradas en la *Convención de Viena para el Derecho de los Tratados* (CVDT) (artículos 31 a 33 del tratado¹⁴⁰⁷), en concreto, aquellas que plasman el principio de interpretación sistémica. Este principio, que suscriben autores como Simma¹⁴⁰⁸ o D'Aspremont¹⁴⁰⁹ entre otros¹⁴¹⁰, establece que ningún tratado internacional debe ser considerado como un instrumento aislado, sino como un elemento que forma parte del orden jurídico internacional. Este principio también se expresa en la máxima de que, dado que los tratados internacionales se adoptan conforme a las normas del orden jurídico internacional y forman parte de éste, se debe entender que las partes firmantes de un tratado no tendrían intención de que el acuerdo viole las normas existentes del derecho internacional¹⁴¹¹ (confirmado por fallos de la Corte Permanente de Justicia Internacional, CPJI¹⁴¹², y el Tribunal Internacional de Justicia, TIJ¹⁴¹³). El principio de interpretación sistémica se encuentra recogido en el artículo 31(3)(c) de la *CVDT*, considerado como la “llave maestra” del derecho internacional¹⁴¹⁴, una herramienta clave para trabajar la fragmentación del

¹⁴⁰⁵ Desde un punto de vista meramente estructural, el “carácter dual” del CEDH reside en su entidad de tratado internacional clásico y, al mismo tiempo, su entidad como instrumento para el establecimiento e integración de un orden regional público. Sin embargo, a esta “especificidad” se le suma al CEDH aquella derivada de su naturaleza como instrumento de derechos humanos, lo que hace que el Convenio esté dotado de una doble especificidad. (Tzevelekos, 2009-2010), pp. 627 y 640.

¹⁴⁰⁶ (Letsas, 2007), p. 58.

¹⁴⁰⁷ *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, 23 de mayo de 1969.115 UNTS 331. Ver al respecto (Lixinski, 2010), pp. 589-90; (Shelton, 2012), p. 211; (Acevedo, 1999-2000), p. 446.

¹⁴⁰⁸ (Simma, 2011), pp. 584 *et seq.*

¹⁴⁰⁹ (D'Aspremont, 2012), pp. 147-8.

¹⁴¹⁰ (Hirsh, 2012), p. 14; (Radi, 2011-2012), p. 1118; (Jacob, 3/2010), p. 29; (Vadi, 2009), pp. 480-2; (Van Aaken, 2009). Ver también (Newcombe, y otros, 2009), pp. 109-110.

¹⁴¹¹ (Jacob, 3/2010), pp. 28-29. Advierte no obstante Simma que este principio hay que tomarlo atendiendo al estudio de cada caso y con precaución, pues precisamente algunos tratados interestatales se adoptan con la finalidad precisa apartar a las Partes de unas normas previamente vinculantes a éstas, lo cual es un hecho lícito siempre y cuando la norma a la cual se priva de efecto no sea *ius cogens* (lo que ocurría precisamente en el laudo de la CIJ Plataformas Petroleras [2003] citado *infra*. (Simma, 2011), p.584. Este efecto del *lex specialis* de apartarse de otras normas de DI ha sido asimismo reconocido por la CDI en su informe de 2006: CDI, “Fragmentación del Derecho Internacional”, 2006, párraf. 15.

¹⁴¹² Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), *Asunto de la jurisdicción territorial de la Comisión Internacional del río Oder*, sentencia de 10 de septiembre de 1929, (CPJI: Série A, n° 23, p. 27). Referida en (Jacob, 3/2010), p. 28;

¹⁴¹³ TIJ, *Caso Plataformas Petroleras (la República Islámica del Irán c. Estados Unidos de América)*, fallo de 16 de noviembre de 2003, I.C.J. Reports 2003, p. 161, párrafs. 73-8 y párrafo 41 donde el tribunal hace referencia explícita al artículo 31(3)(c) del CVDT (expresión del principio de interpretación sistémica). Referido por (Simma, 2011), p. 583.

¹⁴¹⁴ Este término fue acuñado por la jueza del TIJ Xue Hanqin durante los debates desarrollados en el seno de la CDI acerca del papel del artículo 31(3)(c), según recoge el informe de la CDI: “Fragmentación del Derecho Internacional”, 2006, párraf. 420. También recogido por (Simma, 2011); p. 584.

derecho internacional¹⁴¹⁵ y, lo más relevante, una norma internacional consuetudinaria¹⁴¹⁶. Es además un inciso del artículo 31 de la *CVDT*¹⁴¹⁷, que establece la “regla general de interpretación” de los tratados, como el propio nombre del artículo establece¹⁴¹⁸ y tiene carácter consuetudinario¹⁴¹⁹. El artículo 31.3(c) del *CVDT* establece que, a la hora de interpretar un tratado internacional, deben ser tenidas en cuenta, de modo conjunto con el contexto, “toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”¹⁴²⁰. De este modo, la provisión es relevante porque permite incluir en la interpretación de una norma internacional fuentes normativas externas pero relevantes para la norma bajo interpretación, “permitiendo así al juez tener en cuenta el contexto normativo más

¹⁴¹⁵ Este término fue utilizado por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en un informe de 2006 sobre la materia para referir al surgimiento, en el ámbito internacional, de múltiples “complejos de normas, instituciones jurídicas o esferas de práctica jurídica, especializados y (relativamente autónomos)”. en términos del Informe de la CDI, el derecho internacional general se halla hoy día descentralizado en diferentes áreas, entre las que figuran el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional ambiental, el derecho internacional comercial y el derecho internacional de inversiones, cada uno de los cuales dispone de sus propios principios y órganos de implementación. Comisión de Derecho Internacional (CDI): “Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the diversification and expansion of international law”. Informe finalizado por Martti Koskeniemi. Doc. A/CN.4/L.682. 13 Abril, 2006. [En adelante, CDI, “Fragmentación del Derecho Internacional, 2006”], párrafs.8 y 136. El profesor Fernández Liesa explica el fenómeno afirmando que, aunque “la coexistencia de Tribunales y de mecanismos de solución de controversias” en el seno del Derecho Internacional (DI) no es un fenómeno nuevo, “la reciente aceleración del proceso y la proliferación de Tribunales”, relacionado con la regionalización del DI y la expansión normativa, ha dado lugar a la convivencia de múltiples conjuntos normativos y de “múltiples regímenes de normas secundarias de interpretación y aplicación”. (Fernández Liesa, 2009), pp. 32 y 35. Sobre el auge en los órganos de interpretación y aplicación normativa en el seno del Derecho Internacional ya opina a finales de 1990 P. Sands. Ver (Treaty, Custom and the Cross-fertilization of International Law, 1998), p. 91. Por su parte, sobre el uso del principio de interpretación sistémica como herramienta para hacer frente a la fragmentación del DI, ver (Di Benedetto, 2013), p. 135; (Radi, 2011-2012), p. 1130; (Wouters, y otros, 2009.), p. 334; (Peterson, y otros, 2003), p. 29.

¹⁴¹⁶ (Simma, 2011), p. 548; (Tzevelekos, 2009-2010), p. 631. Este último cita para fundamentar la naturaleza consuetudinaria de esta provisión el dictamen *Algunas Cuestiones de Asistencia Mutua en asuntos criminales* (Dijibuti c. Francia) Sentencia, I.C.J Reports 2008 177, párraf. 112. En este párrafo, el Tribunal a su vez refiere el laudo *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, Sentencia, I.C.J. Reports 1999 (II), p. 1075, párraf. 18.

¹⁴¹⁷ “Artículo 31. **Regla General de Interpretación.**

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) Todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;

b) Todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como norma referente al tratado;

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

b) Toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

c) Toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”.

¹⁴¹⁸ (Di Benedetto, 2013), p. 74. No obstante, según este autor, aunque la doctrina y jurisprudencia internacional reconoce la unidad de la regla de interpretación recogida en el art. 31 CVDT, a la hora de analizar su contenido con frecuencia se ignora el art. 31.3(c), que es la cláusula que precisamente podría abrir sistemas como el DII a otras normas y valores no económicos. *Ibid*, p. 76.

¹⁴¹⁹ TIJ, *Papeleras de Uruguay (Argentina c. Uruguay)*, Sentencia de 20 de abril de 2010, párraf. 64.

¹⁴²⁰ CVDT, artículo 31.3(c). Ver por ejemplo (Sands, 1998), p. 87; (Choudhury, 2010-2011), p. 678.

amplio”¹⁴²¹. Como explica en su reciente trabajo Di Benedetto, aunque esta cláusula ha sido durante un largo periodo de tiempo desatendida por la academia y los tribunales, en la última década ha recibido una creciente consideración, precisamente, a la luz de los estudios respecto a la integración de diferentes subsistemas de derecho internacional¹⁴²², como la presente investigación. Así, las sentencias del TEDH¹⁴²³ o de la Comisión y Corte Interamericanas¹⁴²⁴ contienen referencias a la citada *Convención* considerando asimismo que las reglas contenidas en ésta son normas consuetudinarias de obligado cumplimiento¹⁴²⁵.

Esta interpretación permite a estos tribunales extender su jurisdicción, proteger derechos que no están explícitamente protegidos en los tratados constitutivos¹⁴²⁶ y ampliar el alcance de las responsabilidades de los Estados¹⁴²⁷, lo que tiene importantes implicaciones para la “ecologización” de este régimen y su aportación al llamado “enfoque de derechos”. Como afirma Boyle, dado que no todos los derechos ambientales se han desarrollado a partir de instrumentos de derechos humanos, cualquier estudio sobre esta cuestión debe tener en cuenta el desarrollo de derechos ambientales específicos en otros marcos normativos y será necesario interpretar e implementar las normas de derechos humanos teniendo en cuenta estas otras fuentes normativas¹⁴²⁸.

En relación al TEDH, Acevedo sostiene que, ya que el *Convenio Europeo de Derechos Humanos* no contiene de modo explícito derechos ambientales, esta interpretación permite a la Corte atender a las prácticas y políticas de los Estados parte y “aumentar el estándar de la protección de derechos a los que los Estados se adhieren”¹⁴²⁹. En efecto, mediante el

¹⁴²¹ (Tzevelekos, 2009-2010), p. 631.

¹⁴²² (Di Benedetto, 2013), pp. 134-5.

¹⁴²³ Por ejemplo, en los laudos *Golder c. Reino Unido*, sentencia de 21 Febrero 1975, Series A no. 18, p. 14, párrafs. 29-30; *Tyrer c. Reino Unido*, sentencia 25 Abril 1978, Series A no. 26, párr. 31; *Loizidou c. Turquía*, Objeciones Preliminares, caso nº 1531/89, sentencia de 23 marzo, 1995, párraf. 73; *Loizidou c. Turquía*, Sentencia sobre el Fondo, 1996-VI Eur. Ct. H.R. 2216, 2231, párraf. 43. (Tzevelekos, 2009-2010), p. 623.

¹⁴²⁴ *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63 párrs. 192 y 193; *Yakye Axa c. Ecuador*, párraf. 125 y 126 y citando *Caso Tibi*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 144; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 164; CorteIDH, *Caso Masacre de Mapiripán c. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, páraf. 106 y CorteIDH, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, párr. 113.

¹⁴²⁵ Así lo ha reconocido, por ejemplo, el TEDH. Ver (Shelton, 2012), p. 213, citando al TEDH que, a partir del *leading case* de *Golder c. Reino Unido*, (ver *infra* nota pie 1476) párraf. 29, mantuvo esta teoría en *Johnston y otros c. Irlanda*, Series A No 112 (18 Diciembre 1986), párraf. 51 y ss; *Litghgow y Otros c. Reino Unido*, Series A No 102 (8 Julio 1986) párraf 114 y 117; y *Witold Litwa c. Polonia*, nº 26629/95, Sentencia de 4 de abril 2000, ECHR Reports 2000-III, párrafs 57-9. Por su parte, la Corte Interamericana interpreta acude a la *Convención de Viena* para interpretar la CADH, siguiendo por ejemplo el principio de interpretar el texto según el objeto y fin del tratado. Ver (Pasqualucci, 2003), p. 46.

¹⁴²⁶ Como se explicó en los capítulos 1 y 2 de esta investigación, en el caso del ámbito europeo ni el CEDH ni la Carta Social Europea recogen el derecho a unas condiciones ambientales óptimas ni el derecho humano al medio ambiente. En cuanto al ámbito interamericano, tampoco la *Convención Americana de Derechos Humanos* recoge el derecho humano al medio ambiente, lo cual no ha sido óbice para que estos tribunales interpreten los derechos contenidos en estos instrumentos en clave “ecológica”, como se verá en esta Parte.

¹⁴²⁷ (Cançado Trindade, 2005), p. 60.

¹⁴²⁸ (Boyle, 2012), 621.

¹⁴²⁹ (Acevedo, 1999-2000), p. 446. La autora refiere asimismo al artículo de Helfer, Laurence R. “Consensus, Coherence and the European Convention on Human Rights”, *Cornell Int’L L.J.*, 1993, vol. 26, p. 134

desarrollo de cánones de interpretación que refuerzan las reglas generales contenidas en la CVDT, los tribunales regionales de derechos humanos han hecho un uso amplio de estándares, principios y normas del derecho internacional ambiental, como explican Courtis y Shelton¹⁴³⁰, lo que por ende constituye una clara manifestación del principio de interpretación sistémica (no en vano Orellana habla directamente de interpretación “sistémica”¹⁴³¹) que se manifestará a lo largo de este capítulo¹⁴³². En definitiva, la jurisprudencia en materia de medioambiente de estos órganos de implementación constituye una clara manifestación de esta interpretación evolutiva y *pro homine*¹⁴³³.

Siguiendo con el carácter “dualista” del DIDH, además de fundamentarse en la naturaleza de estos instrumentos en tanto que tratados internacionales, el desarrollo jurisprudencial de estas instancias presenta algunos criterios de interpretación (principalmente, el principio de efectividad) que derivan de la naturaleza específica de los tratados de derechos humanos, que requiere en algunas instancias apartarse de las reglas de interpretación clásicas y desarrollar conceptos autónomos más apropiados para los objetivos y fines de los tratados¹⁴³⁴. La naturaleza específica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es un principio consolidado y reconocido por el TIJ, por ejemplo en su conocida Opinión Consultiva sobre las reservas al *Convenio sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio* (1951)¹⁴³⁵. En ella, la Corte afirmó que en este tipo de tratados “los Estados parte no tienen un interés para sí mismos; tienen (...) un interés común, en concreto el cumplimiento de aquellos elevados propósitos que son la *raison d’être* de la Convención. En consecuencia, en una Convención de este tipo no se puede hablar de (...) un mantenimiento de un equilibrio contractual perfecto entre derechos y deberes”¹⁴³⁶. Es decir, el objetivo y razón de ser de los tratados de derechos humanos va más allá de la mera protección de los intereses recíprocos de los Estados, ya que están guiados por consideraciones de un “interés general superior” u *ordre public*, en términos de Cançado Trindade, que trasciende los intereses individuales de los Estados parte y que se resume en ofrecer, en cualquier circunstancias, una efectiva protección internacional de los derechos humanos¹⁴³⁷.

Este carácter es uno de los puntos en que el DIDH y el DIMA se han acercado en los últimos años, a partir del desarrollo del concepto de “interés común para la humanidad” dentro del régimen medioambiental que, como se explicó en el Capítulo III de la Parte I de esta investigación, se introdujo sobre todo a partir la adopción de instrumentos internacionales

¹⁴³⁰ (Courtis, 2008) p. 182; (Shelton, 2012), p. 211.

¹⁴³¹ (Orellana, 2008), pp. 843 y 846.

¹⁴³² Ver *supra*. Por ejemplo, el TEDH en el caso *Demir c. Turquía* y *Tatar c. Rumanía* hizo un uso extensivo de instrumentos de derecho ambiental tales como la Declaraciones de Estocolmo y de Río de Janeiro y el Convenio de Aarhus, para informar la interpretación del contenido y alcance de las provisiones del CEDH invocadas. Ver (Shelton, 2010c)pp. 250-1 y (Boyle, 2012), p. 621.

¹⁴³³ Ver en relación al TEDH, (Acevedo, 1999-2000), p. 448.

¹⁴³⁴ (Carrillo Salcedo, 2009), p. 659-60 y 664; (Tzevelekos, 2009-2010), p. 625.

¹⁴³⁵ TIJ, *Opinión Consultiva relativa a las Reservas a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio*, 28 Mayo 1951, *I.C.J. Reports* 1951, p. 15.

¹⁴³⁶ *Ibid.*, pp. 23-4. Ver también al respecto, (Carrillo Salcedo, 2009), p. 660.

¹⁴³⁷ (Cançado Trindade, 2005), pp. 60 y 84.

relativos a problemas ambientales globales entre la década de 1980 y 1990¹⁴³⁸. Así pues, al igual que ocurría en estos tratados de carácter global en su dimensión *ratione materiae* y *ratione personae*, la Corte Interamericana ha subrayado que el principio de “reciprocidad” que informa los tratados generales entre Estados no es aplicable a los tratados sobre derechos humanos¹⁴³⁹. En este sentido, el tipo y alcance de las obligaciones que emanan de este marco de *lex specialis* son obligaciones de carácter esencialmente objetivo, dotadas de implementación colectiva y que están provistas de mecanismos de supervisión autónomos¹⁴⁴⁰.

Así lo han establecido en su jurisprudencia los órganos del sistema interamericano y europeo de derechos humanos. En relación al primero, además de otras declaraciones¹⁴⁴¹, es subrayable el caso referente *Masacre de Mapiripán c. Colombia*¹⁴⁴², donde la Corte Interamericana subrayó los “valores comunes” (centrados en la protección del ser humano) en los que se inspira la *Convención Americana de Derechos Humanos*, así como la “naturaleza especial” de ésta respecto a otros tratados que reglamentan los intereses recíprocos de los Estados Parte¹⁴⁴³. El laudo destacó *inter alia* los mecanismos y garantía de implementación colectiva¹⁴⁴⁴ de la que gozan los derechos consagrados, que también han sido reconocidos en el sistema europeo de derechos humanos. Así, en varias sentencias referentes (*Irlanda c. Reino Unido*¹⁴⁴⁵; *Loizidou c. Turquía*¹⁴⁴⁶ y *Soering c. Reino Unido*¹⁴⁴⁷), el Tribunal de Estrasburgo ha sostenido que, a diferencia de los tratados clásicos, el *Convenio Europeo* comprende más que meros compromisos entre Estados porque crea, sobre todo, obligaciones objetivas que, en palabras del Preámbulo, se benefician de una implementación colectiva¹⁴⁴⁸.

Por lo tanto, si el régimen de derechos humanos se configura siguiendo unos objetivos y fines específicos, la interpretación de estas normas debe atender a este objetivo y fin. Así lo han entendido las dos principales instituciones regionales de derechos humanos (y en

¹⁴³⁸ *Convenio para la protección de la Capa de Ozono* (1985); *Convenio sobre el Cambio Climático* (1992), *Convenio para la protección de la Biodiversidad* (1992) y *Convenio para la lucha contra la desertificación* (1994). Respecto a este concepto, ver *supra*, Capítulo 3, apartado I.A.2.

¹⁴³⁹ CorteIDH, Opinión Consultiva sobre el Efecto de las Reservas en la Entrada en Vigor de la *Convención Americana de Derechos Humanos* (arts. 74 y 75), OC-2/82 de 24 de Septiembre de 1982. [En adelante “CoDIH, OC-2/82 sobre el Efecto de las Reservas”]. Ver al respecto (Pasqualucci, 2003), p 328.

¹⁴⁴⁰ (Cançado Trindade, 2005), p. 60. El autor se cita a sí mismo en (Cançado Trindade, 1996), pp. 157-162 y 166-167.

¹⁴⁴¹ Ver CorteIDH, “OC-2/82 sobre el Efecto de las Reservas”, párraf. 29, y CorteIDH, *Opinión Consultiva sobre los Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997, párraf. 29. Ver al respecto (Pasqualucci, 2003), p. 46.

¹⁴⁴² CorteIDH, *Caso Masacre de Mapiripán c. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia* de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134. Ver (Lixinski, 2010), p. 589.

¹⁴⁴³ CorteIDH, *Caso Masacre de Mapiripán c. Colombia*, párraf. 104. Citando *Caso Baena Ricardo*. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párr. 96; *Caso Hilaire. Excepciones Preliminares*, Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 80, párrs. 94; *Caso del Tribunal Constitucional. Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55, párr. 41, y *Caso Ivcher Bronstein. Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54, párr. 42.

¹⁴⁴⁴ CorteIDH, *Caso Masacre de Mapiripán c. Colombia*, párraf 104 y 105, citando *Caso Hermanas Serrano Cruz. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C No. 118, párr. 69; *Caso Baena Ricardo*. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párr. 99, y *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 83.

¹⁴⁴⁵ TEDH, *Irlanda c. Reino Unido*, caso n° 5310/71, sentencia 18 enero 1978, Series A No. 25.

¹⁴⁴⁶ *Loizidou c. Turquía*, Objeciones Preliminares, caso n° 1531/89, sentencia de 23 marzo, 1995.

¹⁴⁴⁷ *Soering c. Reino Unido*, caso n° 14038/88, sentencia de 7 julio 1989, Series A No. 161.

¹⁴⁴⁸ *Irlanda c. Reino Unido*, 1978, párraf. 239; *Loizidou c. Turquía*, 1994, párrafs. 70 y 71; *Soering c. Reino Unido*, párraf. 87.

consonancia con otros órganos de supervisión internacionales¹⁴⁴⁹) y así lo han manifestado en una jurisprudencia convergente, según Cançado Trindade¹⁴⁵⁰, a la que este juez ha contribuido de manera significativa¹⁴⁵¹. De esta comprensión deriva un cuerpo de principios de interpretación desarrollados particularmente en este ámbito¹⁴⁵², conformando, en palabras del juez, una *jurisprudence constante* que “ha fortalecido la protección de la persona a nivel internacional y ha enriquecido el Derecho Internacional [General] bajo el impacto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”¹⁴⁵³. En síntesis, los principios y técnicas de interpretación desarrollados en este contexto y que son relevantes para el desarrollo de derechos ambientales se pueden resumir en tres: interpretación teleológica o efectiva, interpretación expansiva e interpretación evolutiva o dinámica.

a) *Principio de efectividad*: con objeto de responder al carácter especial del objetivo y fin subyacente a los tratados de derechos humanos (proteger los derechos y libertades fundamentales), una primera norma de interpretación dicta que el contenido de las provisiones no se puede interpretar de modo estrictamente literal, sino que se deberá promover aquella interpretación que atienda a tal objeto y fin¹⁴⁵⁴. Esta efectividad requiere desarrollar una interpretación teleológica (atendiendo a una finalidad concreta)¹⁴⁵⁵. Aunque esta norma encuentra fundamento en la regla general de interpretación de los tratados (art. 31.1 de la *Convención de Viena*¹⁴⁵⁶) se ha desarrollado con más fuerza en el marco de los derechos humanos. Así, siguiendo a Cançado Trindade, mientras que en el derecho internacional “tradicional” ha habido una tendencia clara a restringir las obligaciones de los Estados tanto como es posible, el marco de los derechos humanos se ha destacado por un énfasis claro en el objeto y propósito del tratado para asegurar una protección efectiva de los derechos garantizados (como él lo refiere, el *effet utile*)¹⁴⁵⁷. Carrillo Salcedo elabora otra manifestación de esta norma y la define, siguiendo la jurisprudencia del TEDH, como aquella según la cual los derechos reconocidos deben ser analizados como derechos efectivos y no como teóricos o ilusorios¹⁴⁵⁸.

¹⁴⁴⁹ (Cançado Trindade, 2005) p. 62.

¹⁴⁵⁰ (Cançado Trindade, 2005), p. 63.

¹⁴⁵¹ Ver por ejemplo, CorteIDH, *Blake c. Guatemala* (Reparaciones). Sentencia de 22 de Enero de 1999, Ser. C, No. 48, Opinión Separada del Juez Cançado Trindade, párrafs. 32-4, citada en (Pasqualucci, 2003), p. 328 y en (Cançado Trindade, 2005), p. 61; CorteIDH. *Caso Bámaca Velásquez c. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, Opinión Separada del juez Cançado Trindade, párrafs. 34-8 y CorteIDH. *Caso Bámaca Velásquez c. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, Opinión Individual del Juez Cançado Trindade, párraf. 3, citados en (Cançado Trindade, 2005), p. 62.

¹⁴⁵² (Shelton, 2012), p. 212; (Carrillo Salcedo, 2009), p. 664 en relación concreta con el TEDH y (Lixinski, 2010), p. 590 respecto al sistema interamericano.

¹⁴⁵³ (Cançado Trindade, 2005), pp 60-1.

¹⁴⁵⁴ (Anaya, y otros, 2001), p. 42; (Lixinski, 2010) p. 588.

¹⁴⁵⁵ (Greer, 2006), p. 5.

¹⁴⁵⁶ Art.31: Regla general de interpretación. Establece que (I) “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y *teniendo en cuenta su objeto y fin*”. Asimismo (II) “Para los efectos de interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su *preámbulos y anexos* (...)” (énfasis añadidos).

¹⁴⁵⁷ (Cançado Trindade, 2005), p. 60. También en (Tzevelekos, 2009-2010), p. 641.

¹⁴⁵⁸ (Carrillo Salcedo, 2009), pp. 664 y 670; (Shelton, 2012), p. 212.

De un modo más concreto, el principio de efectividad en el ámbito de los derechos humanos supone aplicar la norma más favorable a los derechos humanos del demandante (*principio pro homine*)¹⁴⁵⁹. La Corte Interamericana¹⁴⁶⁰ y el TEDH¹⁴⁶¹ han afirmado este principio en sucesiva jurisprudencia. Como se explicará a continuación, parte de las aportaciones interpretativas que se derivan de este principio de efectividad consiste en la implicación de derechos que no están expresamente recogidos los instrumentos de derechos humanos¹⁴⁶². Así, el principio de interpretación efectiva conforma los cimientos de los principios de interpretación expansiva y evolutiva de los instrumentos de derechos humanos¹⁴⁶³.

b) *Interpretación expansiva* (dimensión material de interpretación): Este principio está en muy estrecha conexión con la norma *pro homine* explicada *supra* y está específicamente recogido en las reglas de interpretación tanto de la *Convención Americana* como del *Convenio Europeo de Derechos humanos*. La primera formula esta regla de interpretación en su artículo 29¹⁴⁶⁴ que, según Lixinski¹⁴⁶⁵, es casi paralelo al citado artículo 31 de la CVDT¹⁴⁶⁶. El artículo 29 determina de qué forma no se puede interpretar el Tratado, excluyendo aquellos desarrollos que supongan una supresión de los derechos reconocidos en el mismo, que

¹⁴⁵⁹ (Shelton, 2012), p. 211 y cita Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism, Advisory Opinion, OC-5/85 of 13 November 1985, IACtHR (Ser A) (1985), parraf. 52, donde afirmó que si la Convención Americana y otro tratado internacional son aplicables, debe prevalecer la regla más favorable para el individuo.

¹⁴⁶⁰ Ver por ejemplo: Corte IDH. Caso *Apitz Barbera y otros* ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") c. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, Párrafo 218; Corte IDH. Caso *Baena Ricardo y otros c. Panamá*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 18 de noviembre de 1999. Serie C No. 61, Párrafo 37. Caso *Herrera Ulloa c. Costa Rica* (ver Decho Información, nota pie 252) y *Ricardo Canese c. Uruguay* (ver Capítulo III, sección 1 apartado 2); Corte IDH. Caso de la "Masacre de Mapiripán" c. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párraf. 106; Corte IDH. Caso *Vélez Loor c. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párrafo 34.

¹⁴⁶¹ La Corte proveyó una temprana extensa aplicación de la idea de "derechos prácticos y efectivos" en *Airey c. Irlanda* (ver *infra* nota al pie 1472 y texto acompañante) tras lo cual lo reafirmó en *Soering c. Reino Unido*, párraf 87; *Christine Goodwin c. Reino Unido* (GC) App No 28957/95, sentencia 11 Julio 2002, 35 EHRR 18 (2002), párraf 74. Ver también (Cançado Trindade, 2005), p. 61 y (Acevedo, 1999-2000), p. 447 y nota al pie 36. En sentencias de índole medioambiental, este principio ha sido citado y aplicado en *Moreno Gómez c. España*, párrafs. 56 y 61.

¹⁴⁶² (Shelton, 2003), p. 137.

¹⁴⁶³ (White, y otros, 2010), pp. 73-4 (refiriéndose en concreto al CEDH, pero de igual modo aplicable al sistema interamericano).

¹⁴⁶⁴ CADH, Art. 29 "Normas de interpretación". **Artículo 29. Normas de Interpretación**

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

¹⁴⁶⁵ (Lixinski, 2010), p. 588.

¹⁴⁶⁶ Este artículo formula la norma de interpretación sistémica, como se dijo *supra*.

restrinjan los derechos garantizados por los Estados parte o por otros instrumentos internacionales de derechos humanos de los cuales los Estados sean parte, que restrinjan otros derechos inherentes a la persona o derivados de un sistema democrático o que excluyan o limiten el efecto de la *Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre* y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

En definitiva, en función de este artículo la *Convención* y la *Declaración* deben interpretarse en consistencia con otras normas de derecho internacional que recojan derechos y libertades de los individuos afectados¹⁴⁶⁷. Este método de interpretación, que pone al sistema interamericano como un sistema abierto al derecho internacional general y a otros regímenes de derecho (incluyendo, pero no exclusivamente, el relativo a los derechos humanos) ha sido reconocido reiteradamente por la Comisión y por la Corte Interamericanas¹⁴⁶⁸. Entre otras cuestiones, ha sido una herramienta fundamental para incorporar los derechos de los pueblos indígenas en el ámbito de protección de la CADH, especialmente a partir del artículo 21 sobre el derecho de propiedad (del que se hablará extensamente en el siguiente Capítulo). Así, en una reciente sentencia, la CorteIDH confirmaba su desarrollo jurisprudencial respecto a su deber de “tomar en cuenta” la “significación especial de la propiedad comunal de las tierras *para* los pueblos indígenas” (que implica una relación física y espiritual muy estrecha entre los pueblos indígenas y sus territorios y recursos), a la hora de “analizar el contenido y alcance del artículo 21 de la Convención en el presente caso”¹⁴⁶⁹.

Por su parte, la regla “hermana” del sistema europeo de derechos humanos se encuentra en el artículo 53 del *Convenio* que, aunque tiene un menor alcance que el anterior, según Shelton¹⁴⁷⁰, también excluye aquellas interpretaciones que limiten o deroguen cualquiera de los derechos humanos y libertades fundamentales que hayan sido garantizadas por las leyes de los Estados parte o por cualquier otro acuerdo que le sea vinculante. Siguiendo esta norma, el Tribunal ha aplicado una interpretación finalista de las obligaciones adoptadas por los Estados, mediante la cual ha permitido ampliar su ámbito de jurisdicción, introduciendo por ejemplo derechos económicos y sociales que no están reconocidos en el *Convenio*¹⁴⁷¹. Así lo

¹⁴⁶⁷ (Lixinski, 2010) p. 587.

¹⁴⁶⁸ Ver CIDH, “Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Ecuador”. 24, abril, 1997. Doc. OEA/Ser.L/V/II.96. doc. 10 rev.1. [En adelante “CIDH, Informe sobre Ecuador, 97”], Cap. IX, apartado “Tierra, recursos y Derechos de Propiedad”. Disponible en <http://www.cidh.org/countryrep/Ecuador-sp/Capitulo%209.htm> [Acceso, 26/5/2013]; CIDH, Informe de Fondo No° 36/00, Caso 11.101 Masacre “Caloto”, Colombia, 13 de abril de 2000, párrafs. 37-41, donde la Comisión se basa en el artículo 29 para aplicar diversos instrumentos internacionales que recogen derechos de los pueblos indígenas, entre ellos el Convenio 169 de la OIT; CIDH, “Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. 30 de diciembre de 2009, Doc. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09 [En adelante, “CIDH, Derechos de los pueblos indígenas y tribales, 2009”], párrafs. 6-11.

¹⁴⁶⁹ *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros c. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284, párraf. 113. A este respecto, la Corte cita sentencias anteriores de gran relevancia y que se analizará en el siguiente Capítulo como son *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, párraf. 148, *Caso Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku c. Ecuador*, párraf. 161.

¹⁴⁷⁰ (Shelton, 2012), p. 211.

¹⁴⁷¹ (Carrillo Salcedo, 2009), pp 670-1.

explica Carrillo Salcedo, que cita el laudo *Airey c. Irlanda*¹⁴⁷², en un párrafo que considera como uno de los logros más importantes de la Corte¹⁴⁷³. En respuesta a la alegación presentada por el Estado demandando en términos de que el *Convenio* no protege derechos económicos, la Corte afirmó que este instrumento “está diseñado para salvaguardar al individuo de una manera real y práctica en relación a aquellas áreas con las que trata (...). Aunque el Convenio establece lo que esencialmente son derechos civiles y políticos, muchos de ellos tienen implicaciones de naturaleza social y económica. La Corte por tanto considera (...) que el mero hecho de que una interpretación de este Convenio pueda extenderse a la esfera de los derechos económicos y sociales no debe ser un factor decisivo contra tal interpretación”¹⁴⁷⁴. El caso *Airey* supone así una evolución en la protección de los “derechos no enumerados”, aquellos que no están mencionados de modo expreso en el texto pero que se entiende que deberían ser inferidos mediante la interpretación¹⁴⁷⁵.

Asimismo, este laudo tiene un importante antecedente en la pionera sentencia en *Golder c. Reino Unido*¹⁴⁷⁶, en el que el tribunal infirió que el derecho a un proceso justo y equitativo (art. 6) contenía de modo inherente el derecho de acceso a la justicia, y lo hizo ateniéndose a los términos del tratado y sin precisar una interpretación extensiva del mismo¹⁴⁷⁷. En opinión de Letsas, este laudo contiene la primera y más extensa discusión sobre la CVDT y las reglas relevantes de interpretación¹⁴⁷⁸. De entrada, un aspecto que se ha considerado relevante de esta sentencia es que el tribunal aplicara la *Convención de Viena* aun cuando ésta no había entrado en vigor, afirmando que el texto, en concreto los artículos 31 a 33, enunciaban “principios generales de derecho internacional” que debían ser tenidos en cuenta¹⁴⁷⁹. Sirviéndose de estas reglas, en concreto del artículo 31 (interpretación del texto acudiendo al contexto - 31.1-, que incluye el texto y el preámbulo - 31.2), el tribunal determinó que el artículo 6.1, aunque no enumera de modo explícito el derecho de acceso a la justicia, lo contenía de modo implícito e inherente.

Para alcanzar esta conclusión, se basó en un análisis del lenguaje contenido en el citado artículo¹⁴⁸⁰, que luego interpretó de acuerdo con el objeto y fin del tratado en aplicación del citado artículo 31 de la CVDT. En el caso del CEDH, el preámbulo refiere *inter alia* al “patrimonio común” que une a los Estados miembros del Convenio en torno a principios como el respeto a la libertad o la “primacía del Derecho” concepto que, según había apuntado la Comisión, dilucida al artículo 6.1¹⁴⁸¹. A este respecto, la Corte anotó que “en asuntos

¹⁴⁷² TEDH, *Airey c Irlanda*, caso nº 6289/73, sentencia de 9 octubre, 1979, Series A No. 32.

¹⁴⁷³ (Carrillo Salcedo, 2009), p. 670.

¹⁴⁷⁴ *Airey c. Irlanda*, párraf. 26. Reproducida en (Carrillo Salcedo, 2009), pp 670-1 [traducción propia].

¹⁴⁷⁵ (Letsas, 2007), pp. 61-2.

¹⁴⁷⁶ TEDH, *Golder c. Reino Unido*. Sentencia de 21 de febrero de 1975, Series A No 18.

¹⁴⁷⁷ *Ibid.*, párraf. 36.

¹⁴⁷⁸ Explica el caso en (Letsas, 2007), pp 61-5.

¹⁴⁷⁹ *Golder c. RU*, párraf. 29. Ver al respecto (Shelton, 2003), p. 125.

¹⁴⁸⁰ *Ibid.*, párraf. 32. El artículo 6.1 comienza estableciendo que “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella.”

¹⁴⁸¹ *Ibid.*, párraf. 43. Dice el Preámbulo del Convenio: “(...) en cuanto Gobiernos de Estados europeos animados por un mismo espíritu y en posesión de un patrimonio común de ideales y de tradiciones políticas, de respeto a la libertad y de primacía del Derecho (...)”.

civiles [donde se insertaba el derecho invocado por el demandante] rara vez puede concebirse el imperio de la ley sin que exista la posibilidad de tener acceso a la justicia”¹⁴⁸² y que, asimismo, debía entenderse como un elemento indispensable para impedir la arbitrariedad en el ejercicio del poder político, de lo cual concluyó que el acceso a la justicia constituye un elemento “inherente” al derecho recogido en el artículo 6.1¹⁴⁸³. Por lo tanto, como afirma Letsas, la relevancia de este caso estriba, por un lugar, en que el tribunal rechazó la máxima de que la ausencia de una provisión explícita en el texto fuera óbice para garantizarlo y, en segundo lugar, que dicha conclusión no implicaba siempre realizar una interpretación extensiva ni reconocer obligaciones adicionales a los Estados, pues puede extraerse del propio texto, leído en conjunción con el objeto y fin del tratado¹⁴⁸⁴.

Pues bien, esta protección indirecta de, por ejemplo, derechos económicos en el caso *Airey* citado *supra*, es la que el TEDH proporciona a la protección del medio ambiente por medio de una interpretación “expansiva” (aunque el laudo *Golder* por ejemplo descarte haber aplicado dicha interpretación) que, en última instancia, responde al principio de efectividad (principio pro persona) que debe regir la interpretación de los instrumentos de derechos humanos: al igual que los derechos económicos, el derecho a unas condiciones ambientales no está recogido de modo directo en el *Convenio*; sin embargo, el Tribunal ha interpretado que el derecho a unas ciertas condiciones ambientales debe ser protegido para garantizar así el efectivo disfrute de los derechos civiles y políticos recogidos expresamente en el CEDH, otorgando así una protección indirecta (*par ricochet*) de las condiciones ambientales, como se verá en esta Parte. En esta interpretación expansiva, que también se aprecia en el sistema interamericano como se verá *infra*, ha sido esencial la aplicación por parte de los tribunales de las normas del derecho internacional del medio ambiente, como se verá *infra* en este Capítulo.

Otra consecuencia relevante de este principio es que determina la interpretación de las restricciones a los derechos fundamentales. Así, los límites a los derechos deben ser interpretados de un modo restrictivo y, más aún, la carga de la prueba para justificar tales restricciones recae sobre el Estado, que debe probar su conformidad con los términos del tratado¹⁴⁸⁵. Aunque esta cuestión se trata con más detalle *infra*¹⁴⁸⁶ cabe aquí prestar atención al énfasis que Cançado Trindade pone en el hecho de que este principio de interpretación propio del régimen de derechos humanos responde a su vez a un principio del derecho internacional general de los tratados, en concreto el que establece que las medidas de derogación o limitación de un tratado no deben ser inconsistentes con otras obligaciones que

¹⁴⁸² *id.* [traducción propia].

¹⁴⁸³ *Golder c. RU*, párraf. 36. De un modo muy pedagógico, Letsas recoge así la línea argumental desarrollada por el Tribunal para llegar a esta conclusión: “1. En la interpretación, uno debe mirar al objeto propósito de la norma. 2. El objeto y propósito del CEDH es promover la supremacía del Derecho. 3. Rara vez puede concebirse el dominio del Derecho en asuntos civiles sin un derecho de acceso a las Cortes. 4. El derecho de acceso a las cortes es “inherente” al derecho al debido proceso bajo el artículo 6 CEDH. 5. El CEDH protege el derecho de acceso a las cortes”. (Letsas, 2007), p. 63 [traducción propia].

¹⁴⁸⁴ (Letsas, 2007), pp. 63-4..

¹⁴⁸⁵ (Cançado Trindade, 2005), p. 61; (Shelton, 2012), p. 211. Ver también (Dijk, 2006), Cap. 5.

¹⁴⁸⁶ La cuestión del examen de las restricciones a los derechos se analiza sobre todo en el ámbito del TEDH, ver Capítulo VI, apartado 3.2 aunque en el ámbito del sistema interamericano también se aplican algunos de estos principios, como se observa en el Capítulo IV apartado 3 respecto al artículo 21 (derecho a la propiedad privada) y Capítulo VII, apartado 1.2. respecto al artículo 13 (derecho a la información).

vinculan al Estado parte bajo el Derecho Internacional¹⁴⁸⁷. Este principio general informa la interpretación de los tratados de derechos humanos de modo que, como se ha afirmado arriba, ninguna cláusula de derogación o limitación contenida en estos puede ser interpretadas de modo que restrinjan el ejercicio de cualquiera de los derechos humanos que tengan una mayor protección bajo otro instrumento internacional del que el Estado implicado sea parte¹⁴⁸⁸.

c) *Interpretación evolutiva o dinámica* (dimensión temporal): Para que los derechos sean efectivos y para proveer un análisis no restrictivo de los mismos, necesariamente entra en juego la técnica o principio de interpretación evolutiva o dinámica, según la cual los instrumentos de derechos humanos deben ser interpretados a la luz de la evolución del derecho internacional y, por tanto, teniendo en cuenta el marco normativo vigente en el momento de la interpretación. El desarrollo de la interpretación evolutiva supone el rechazo a las teorías “originalistas” de interpretación, que priorizaban las intenciones originales de los redactores del texto (teorías intencionalistas) así como los significados de los términos en el momento de su adopción (teorías textualistas)¹⁴⁸⁹. Frente a ello, la interpretación dinámica es hoy un principio consolidado en el derecho internacional, aceptado por el TIJ (Opinión Consultiva en el caso *Namibia*¹⁴⁹⁰) y que han asumido y desarrollado los regímenes regionales de derechos humanos que, de forma convergente, como afirma el juez Cançado Trindade en una Opinión Concurrente en la Corte Interamericana, se han liberado de “las amarras del positivismo jurídico”¹⁴⁹¹ y han rechazado las interpretaciones estáticas de los textos¹⁴⁹². Así, el marco interamericano es insistente en la noción de un “derecho americano evolutivo” y en la necesidad de interpretar los instrumentos normativos a la luz de estándares contemporáneos¹⁴⁹³.

Una declaración pionera en este sentido fue la Opinión Consultiva de la Corte sobre el *Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*¹⁴⁹⁴, inspiradora de jurisprudencia *statu nascendi* sobre la materia,

¹⁴⁸⁷ (Cançado Trindade, 2005), p. 63.

¹⁴⁸⁸ *Id.*, y ver también (Cançado Trindade, 1987) p. 401.

¹⁴⁸⁹ No obstante, la relación entre las intenciones originales de los redactores y el “aquí y ahora”, como explica Letsas, no está exenta de polémica y sigue siendo un asunto que los tribunales deben afrontar. El autor explica estas teorías y su impacto en el marco del sistema europeo de derechos humanos en (Letsas, 2007), pp. 59-65.

¹⁴⁹⁰ TIJ, *Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la Presencia de Sudáfrica en Namibia (África sudoccidental), no obstante lo dispuesto en la Resolución 276 del Consejo de Seguridad (1970)*, op. cit. Ver (Lixinski, 2010) p. 588 y (Vadi, 2009), p. 480.

¹⁴⁹¹ CortelIDH, Opinión Consultiva sobre *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, Serie A No. 16 [en adelante, “Opinión Consultiva OC-16/99 sobre el Derecho a la Información”], Opinión Concurrente del Juez Cançado Trindade, párraf. 3.

¹⁴⁹² (Cançado Trindade, 2005), p. 62; (Shelton, 2012), p. 212.

¹⁴⁹³ (Shelton, 2012), p. 212. Ver “Voto Razonado Concurrente del Juez Sergio García Ramírez a La Sentencia de Fondo y Reparaciones del Caso “Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni”, párraf. 5 y CIDH, *Ramón Martina Villareal (Estados Unidos)*, Caso No 11.753, Informe N° 52/02, 10 de octubre de 2002, Fondo, párraf. 60;

2002, para 60.

¹⁴⁹⁴ CortelIDH, Opinión Consultiva OC-16/99 sobre el Derecho a la Información.

según Cançado Trindade¹⁴⁹⁵, donde sostiene que la interpretación de la *Convención* debe extender su protección a nuevas situaciones sobre la base de derechos pre-existent¹⁴⁹⁶. Pese a no tener carácter legal vinculante, las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana tienen un valor importante, pues, como opina Pasqualucci en un análisis extenso de este sistema¹⁴⁹⁷, promueve la uniformización de estándares sobre el alcance y contenido de los derechos consagrados en la Declaración y *Convención* y ostenta un valor moral innegable¹⁴⁹⁸.

Esta máxima también ha empapado con carácter general la interpretación de la Declaración Americana¹⁴⁹⁹, de la que se entiende, pese a su carácter formalmente declarativo, que establece obligaciones jurídicas para todos los miembros de la OEA¹⁵⁰⁰. Esta máxima es de gran relevancia en tanto que permite determinar derechos individuales o colectivos frente a Estados que, como EEUU, no son miembros de la *Convención* (por ejemplo, en el caso relativo a los derechos indígenas *Mary y Carrie Dann c. EEUU*¹⁵⁰¹). Del mismo modo, al interpretar la *Convención*, la Corte ha sostenido¹⁵⁰² que “los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos cuya interpretación tiene que adecuarse a la interpretación de los tiempos y, en particular, a las condiciones de vida actuales” (ver, por ejemplo, el *leading case* en derechos indígenas *Awás Tingni c. Nicaragua*¹⁵⁰³ y especialmente la opinión concurrente del juez García Ramírez donde detalla el proceso¹⁵⁰⁴).

Del mismo modo, el principio de interpretación evolutiva se encuentra entre aquellos que informan la labor interpretativa del TEDH¹⁵⁰⁵. Así, como explica Boyle, el *Convenio Europeo* debe entenderse como un “instrumento vivo” que permite acoger mediante interpretación jurisprudencial los cambios en los valores sociales¹⁵⁰⁶. Por ello, desde que inaugurara esta

¹⁴⁹⁵ (Cançado Trindade, 2005), p. 62.

¹⁴⁹⁶ CorteIDH, Opinión Consultiva OC-16/99 sobre el Derecho a la Información, párrs. 113 y 115, donde afirma que “al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (...), sino también el sistema dentro del cual se inscribe” y refiere a la citada Opinión Consultiva del TIJ en su párrafo 16. Citado entre otros en (Pasqualucci, 2003), pp. 46 y 328.

¹⁴⁹⁷ (Pasqualucci, 2003).

¹⁴⁹⁸ *Ibid.*, pp. 12 y 47.

¹⁴⁹⁹ CIDH, *Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice)*, Caso 12.053, Informe No. 40/04, 12 de octubre de 2004, Fondo, párr. 86. [En adelante, *Comunidades Maya c. Belice*]; Ver también CIDH, Derechos de los pueblos indígenas y tribales”, 2009, párraf. 8; CorteIDH, Opinión Consultiva sobre la Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A, no 10.

¹⁵⁰⁰ Deberes que derivan de las obligaciones de derechos humanos contenidas en la Carta de la OEA (art. 3) así como de la costumbre internacional en algunos casos. Ver CIDH, Derechos de los pueblos indígenas y tribales, 2009, párraf. 7 y CIDH, *Mary y Carrie Dann c. Estados Unidos*, Caso 11.140, Informe No 75/02, 27 Diciembre 2002, Fondo.

¹⁵⁰¹ CIDH, *Mary y Carrie Dann c. Estados Unidos*, párrafs. 96, 124, 131, 129, 163 y 167. Este caso se analizará con más profundidad en el Capítulo 5 sobre la protección de los derechos de los pueblos indígenas.

¹⁵⁰² Además de los citados *infra*, ver CorteIDH, caso de “Los Niños de la calle” (*Villagrán Morales y otros c. Guatemala*), párrafs. 193-194; CorteIDH, *Caso Cantoral Benavides c. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párrafs. 99 and 102. 103; CorteIDH, caso *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, Opinión Separada del Juez A. A. Cançado Trindade, párrafs. 34-38; CorteIDH, casi *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, Reparaciones y Costas, Opinión Individual del Juez A. A. Cançado Trindade, párraf. 3. Ver además (Cançado Trindade, 2005), p. 62.

¹⁵⁰³ *Awás Tingni c. Nicaragua*, párraf. 146.

¹⁵⁰⁴ Citado *supra*. Ver (Anaya, y otros, 2002), p. 12.

¹⁵⁰⁵ Greer ha extraído una docena de principios, que explica en (Greer, 2006), Cap. 4.

¹⁵⁰⁶ (Boyle, 2006-2007), p. 485.

tendencia en la década de 1970 con los casos *Golder*¹⁵⁰⁷ y *Tyrer*¹⁵⁰⁸, el Tribunal ha sostenido reiteradamente que el *Convenio* “es un instrumento vivo que (...) debe interpretarse a la luz de las condiciones actuales” y aplicando nuevos estándares en relación a los derechos analizados¹⁵⁰⁹.

Esta jurisprudencia consolida el rechazo a las teorías originalistas defendidas entre otros por el Juez Fitzmaurice, quien por ejemplo rechazó el argumento del laudo *Golder* y detalló, en su Opinión Separada, un argumento intencionalista¹⁵¹⁰ que reiteró con posterioridad¹⁵¹¹. Frente a estas nociones, la Corte ha insistido en que “el mero hecho de que un cuerpo no fuera concebido por los redactores del Convenio no puede impedir que dicho cuerpo entre en el ámbito del mismo”.¹⁵¹² Ello no implica ignorar por completo la intención de los redactores de los tratados o la literalidad del texto¹⁵¹³ sino en cambio ajustar su influencia a un carácter subsidiario, como lo establecido por la *Convención de Viena* (art. 32), que regula los métodos de interpretación complementarios (en particular los trabajos preparatorios – *travaux préparatoires* – y las circunstancias de su celebración) para confirmar la interpretación resultante de la aplicación de la regla general de interpretación (art. 31) o determinar el sentido de una interpretación bajo la misma norma cuando está haya dejado un sentido ambiguo u oscuro (32 a) o un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable (32 b). Por lo tanto, la intención de los redactores (reflejada en los *travaux préparatoires*) es complementaria al objeto y fin del tratado, determinando por ejemplo que en *Golder* el tribunal explícitamente rechazara la necesidad de acudir a los métodos complementarios por no haber ambigüedad¹⁵¹⁴).

¹⁵⁰⁷ TEDH, *Golder c. Reino Unido*. Para una explicación del mismo, ver *supra* nota al pie 1476 y textos acompañantes.

¹⁵⁰⁸ *Tyrer c. Reino Unido*, caso n° 5856/72, sentencia de 25 abril 1978, párraf. 31. El caso (citado en *supra*, nota pie 1423 supuso una primera superación de las teorías de interpretación originalistas (Letsas, 2007), pp. 61 y 75.

¹⁵⁰⁹ Ver *Soering c. Reino Unido*, párraf. 102, literalmente afirmando que “the Convention is a living instrument which ... must be interpreted in the light of present-day conditions” y citando con ello el citado laudo *Tyrer c. Reino Unido*, párraf. 31. Esta doctrina siguió *inter alia* en *Marckx c. Bélgica*, no 6833/74, Sentencia de 13 junio, 1979, párraf. 41; *Loizidou c. Turquía*, Objeciones Preliminares, caso n° 1531/89, sentencia de 23 marzo 1995, Series A. 310; *Matthews c. Reino Unido*, sentencia de 18 de febrero de 1999, ECHR 1999-I, párraf. 39; *Selmouni c. Francia*, Sentencia de 28 Julio de 1999, ECHR 1999-V, párraf. 10. En relación también al derecho penal (rechazando la pena de muerte) *Öcalan c. Turquía* (I), n° 4611/99, Sentencia de 12 marzo 2003, párraf. 193 y el subsecuente laudo de la Cámara Alta, *Öcalan c. Turquía* [GS], Sentencia de 12 de mayo de 2005, ECHR 2005-IV, párraf. 163; *Demir y Baykara c. Turquía*, Sentencia de 12 de noviembre de 2008, ECHR 2008, párraf. 68.

¹⁵¹⁰ *Golder c. Reino Unido*, Opinión Separada del Juez Sir Gerald Fitzmaurice, párraf. 28.

¹⁵¹¹ Por ejemplo, en el laudo *National Union of Belgian Police c. Bélgica*, no 4464/70, Sentencia 27 de octubre 1975; Opinión Separada del Juez Sir Gerald Fitzmaurice, párraf. 7. Ver (Letsas, 2007), pp. 64-5.

¹⁵¹² *Matthews c. Reino Unido* (1999), párraf. 39.

¹⁵¹³ (Letsas, 2007), p.68.

¹⁵¹⁴ *Golder c. Reino Unido*, párraf. 36. Nótese que, como recoge Letsas, el Tribunal ha hecho algún uso posterior de la interpretación intencionalista acudiendo expresamente a los *travaux préparatoires*. Un ejemplo renombrado es el laudo *Bankovic c. Bélgica y Otros*, Decisión sobre admisibilidad de 12 diciembre 2001, que trababa sobre si los bombardeos de la OTAN en al antigua Yugoslavia entraban en el ámbito de jurisdicción del Convenio. El tribunal argumentó exactamente lo que había rechazado en *Golder*, i.e. que si los redactores del Convenio hubiesen querido asegurar una jurisdicción tan amplia como la invocada por los demandantes, podrían haber adoptado un texto como o similar a los artículos 1 de las cuatro Convenciones de Ginebra coetáneas. Ver *Bankovic c. Bélgica y Otros*, párrafs 17-21, 65, 74-5. No obstante, podría deducirse, como hace Letsas, que dicha interpretación se aplicaba en el caso a una provisión procesal y no a un derecho sustantivo recogido por el

En ambos sistemas, esta perspectiva de interpretación ha permitido introducir como parte de esas “condiciones actuales” consideraciones ambientales que afectan a los derechos invocados. Se trata de un paso esencial pues, siguiendo a Shelton, estos aspectos ambientales quedarían excluidos desde una perspectiva de interpretación “originalista” de los tratados de derechos humanos, ya que la mayoría de estos se adoptaron antes de que se produjese el desarrollo del derecho internacional ambiental¹⁵¹⁵. Con ello, esta interpretación dinámica permite asimismo reconciliar o equilibrar los derechos invocados con otros intereses que no están protegidos de modo explícito en los tratados, como la protección ambiental¹⁵¹⁶.

Así, como se verá *infra*, en el ámbito interamericano ha supuesto, por ejemplo, una herramienta clave para introducir en el alcance de la *Convención Americana* la protección de los derechos ambientales de los pueblos indígenas, mediante la aplicación de normas que se han desarrollado en el marco del derecho internacional, tanto en relación a los derechos de los pueblos indígenas (en el ámbito general de las Naciones Unidas o, más especialmente, en el contexto de la OIT) como en relación al medio ambiente, como se verá en el siguiente Capítulo V. Este método de interpretación también ha redundado en un aumento de demandas de derechos ambientales auspiciadas por ONGs ambientalistas, que encuentran en las instituciones interamericanas un foro más receptivo a la integración de cuestiones ambientales¹⁵¹⁷. En el contexto europeo, el TEDH ha afirmado que el ámbito de los derechos reconocidos está determinado por “una preocupación creciente y legítima en Europa y a nivel internacional sobre los delitos contra el medio ambiente”¹⁵¹⁸.

2. Aplicación del derecho internacional del medio ambiente por tribunales de derechos humanos

La relevancia de los principios de interpretación aquí descritos para el objeto de la presente investigación es incuestionable, pues éstos han impulsado a los tribunales como la CorteIDH o el TEDH a acudir a normas que no pertenecen *strictu sensu* al régimen de derechos humanos, sino al derecho internacional del medio ambiente, para interpretar las provisiones de sus instrumentos constitutivos, permitiéndoles inferir las dimensiones ambientales de éstos. Shelton identifica así la tendencia creciente en la jurisprudencia del TEDH a leer de modo conjunto las normas de derechos humanos y las normas y tratados de derecho internacional ambiental¹⁵¹⁹ y, en concreto, sostiene que este tribunal muestra cada vez una mayor confianza en normas de derecho internacional ambiental “como base para determinar la adecuación de las medidas adoptadas por el Estado demandado”¹⁵²⁰. La experta apunta algo que se ha anunciado ya en estas páginas, i.e. que este fenómeno es una respuesta al principio de efectividad aplicado al *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, de modo que, para

Convenio y que sería plausible afirmar que interpretaciones intencionalistas o convencionalistas están justificadas en estos casos. Ver (Letsas, 2007), pp. 67-8.

¹⁵¹⁵ (Shelton, 2012), p. 212.

¹⁵¹⁶ (Shelton, 2012), p. 215.

¹⁵¹⁷ (Cassel, 2008), p.115.

¹⁵¹⁸ (Shelton, 2012), p. 213. Citando TEDH, *Mangouras c. España*, nº 12050/04, sentencia 8 enero 2009, párraf. 41.

¹⁵¹⁹ (Shelton, 2012), p. 213.

¹⁵²⁰ (Shelton, 2010c), p. 250.

garantizar un efectivo cumplimiento de los derechos ahí consagrados, el Tribunal no puede simplemente adherirse de modo pleno a las decisiones de los Estados parte acerca de la permisibilidad o la regulación de las actividades con impactos ambientales (en concreto la autora refiere a las industriales)¹⁵²¹.

Uno de los defensores de esta postura, como señala DeMireux¹⁵²², sería el magistrado de la Corte Juez Pettiti, quien en una opinión disidente (concurrida por otros jueces) al caso *Balmer-Schafroth c. Suecia* (1997) manifestó que la Corte debía atender a los principios de derecho internacional de medioambiente aplicables a los casos¹⁵²³. Como se verá *infra*, la decisión mayoritaria en este caso constituye un retroceso en la interpretación expansiva del TEDH, en concreto, a partir de una limitación del *locus standi* mediante la necesidad de probar un vínculo causal definido entre la actividad impugnada y el derecho vulnerado¹⁵²⁴. Así lo refleja la opinión disidente del Juez Pettiti, quien denuncia que la sentencia desestima el principio de precaución establecido en el derecho internacional medioambiental¹⁵²⁵. En su argumento, el juez sostuvo que “la mayoría parece haber ignorado toda la tendencia de las instituciones públicas y del derecho internacional hacia la protección de las personas y el patrimonio, como es evidente en los instrumentos sobre el medio ambiente de la Unión Europea y del Consejo de Europa, el desarrollo del principio de precaución y el principio de conservación del patrimonio común de la humanidad (...)”¹⁵²⁶. En concreto, cita además la *Convención sobre la Responsabilidad Civil por Daños resultante de actividades peligrosas para el medio ambiente* del Consejo de Europa” y concluye que “cuando la protección de las personas en el contexto del medio ambiente y las instalaciones que suponen una amenaza para la seguridad humana está implicada, todos los Estados se deben adherir a estos principios”¹⁵²⁷.

Según DeMireux, esta opinión disidente aporta una indicación sobre cómo los principios del derecho internacional medioambiental (estén o no consolidados) pueden ser usados por los Tribunales para desarrollar derechos a partir de aquellos explícitamente reconocidos en los Convenios¹⁵²⁸. Un ejemplo donde sí se hizo esta aplicación es el caso *Mangouras c. España* (2009¹⁵²⁹), donde el tribunal se basó en el *Convenio sobre el Derecho del Mar* (1982), el Convenio MARPOL así como derecho europeo en materia de crímenes y responsabilidad medioambiental para concluir que los Estados deben limitar la cantidad de fianza exigida y el tiempo de retención preventiva en función de las circunstancias y seriedad del incidente medioambiental¹⁵³⁰.

¹⁵²¹ *Id*

¹⁵²² (DeMireux, 2001), pp. 544-5.

¹⁵²³ *Balmer-Schafroth c. Suecia*, sentencia de 26 Agosto, 1997, Opinión Disidente del juez Pettiti, apoyada por los jueces Golcükü, Walsh, Russo, Valticos, López Rocha y Kambrek.

¹⁵²⁴ (Acevedo, 1999-2000), p. 479-80.

¹⁵²⁵ Opinión Disidente del juez Pettiti en *Balmer-Schafroth c. Suecia*, p. 17 Ver (DeMireux, 2001), p. 548.

¹⁵²⁶ *id.*

¹⁵²⁷ *id.*

¹⁵²⁸ (DeMireux, 2001), 556.

¹⁵²⁹ (Shelton, 2012), p. 213. Citando TEDH, *Mangouras c. España*, párraf. 41.

¹⁵³⁰ En concreto, dos directivas comunitaria, la Directiva 2004/35/CE de 21 de abril de 2004 sobre la responsabilidad ambiental en relación a la prevención y remedio del daño ambiental y la Directiva 2005/35/EC

Unas semanas después de este laudo se produjo el relativo al caso *Tătar c. Rumanía*¹⁵³¹, donde se hace un amplio uso de normas internacionales medioambientales y de principios como el de precaución, que considera norma asentada en el ámbito de la Unión Europea, y que aplica directamente al caso¹⁵³². Además de citar la declaraciones de las Conferencias Internacionales de Estocolmo en 1972 y de Río en 1992¹⁵³³, la Corte ha acudido asimismo a normativa medioambiental europea para apoyar la existencia de un derecho a la información ambiental como parte de un derecho substantivo recogido en el Convenio, como en el laudo *Öneryıldız c. Turquía*¹⁵³⁴. Incluso ha llegado a citar, como en las sentencias *Ivan Atanasov c. Bulgaria* (2010)¹⁵³⁵, o *Grimkovskaya c. Ucrania* (2011), la Recomendación 1614(2003) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa donde se recomienda, *inter alia*, la adopción de un derecho humano al medio ambiente¹⁵³⁶.

Otra referencia consistente en la jurisprudencia del TEDH es el *Convenio de Aarhus sobre los derechos ambientales a la información, la participación y la justicia* como parte del derecho internacional aplicable. Por ejemplo, el instrumento fue referido en la sentencia del caso *Taşkın c. Turquía*¹⁵³⁷ (en relación a la concesión de una licencia a una mina de oro) y ello a pesar de que, como subraya Boyle¹⁵³⁸, este país no es miembro del *Convenio*. Otros casos son *Tătar c. Rumanía*¹⁵³⁹ (también relacionado con una concesión minera) y *Brândușe* contra el mismo Estado, donde se determinó la violación del derecho a la vida privada de los demandantes, personas en situación de reclusión en una prisión en cuya proximidad se ubicaba un depósito de residuos¹⁵⁴⁰. En *Tătar*, el Tribunal se apoya en *Aarhus* (reproduciendo los arts. 2 y 3 *inter alia*)¹⁵⁴¹ junto con otra normativa europea, para definir el deber de mejorar la difusión de informaciones en estos contextos¹⁵⁴². También acudió a otro instrumento ambiental (la Declaración de Río) para fundamentar el principio de precaución, que aplicó al

de 7 de septiembre de 2005 sobre la contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones para las infracciones. Ver (Shelton, 2012), p. 213.

¹⁵³¹ *Tătar c. Rumanía*, op.cit.

¹⁵³² *ibid*, párraf. 107.

¹⁵³³ Por ejemplo, *Brândușe c. Rumanía*, no 658603/, Sentencia de 7 abril, 2009, párraf. 27.

¹⁵³⁴ Por ejemplo, ver caso *Öneryıldız c. Turquía*, párraf. 90. Donde cita la Resolución Parlamentaria 1087 (1996) sobre las consecuencias del desastre de Chernobyl, la Recomendación 1225 (1993) sobre la gestión, tratamiento y reciclado de residuos, así como la Recomendación del Comité de Ministros R (96) 12 sobre la distribución de poderes y responsabilidades entre las autoridades centrales y las autoridades locales y regionales en relación al medio ambiente. Asimismo, según destaca la autora, la Corte también mencionó la Convención sobre la responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente (Consejo de Europa, 1993), *Convenio para la Protección del Medio Ambiente mediante el Derecho Penal* (1998, Consejo de Europa), aunque ninguno de los dos estaban en vigor en el momento de la sentencia. Según Shelton, la Resolución 1087/1996 deja claro que el a información clara y completa es un derecho humano. (Shelton, 2006-2007), p. 149. Ver *infra*, Capítulo III relativo al desarrollo de derechos procedimentales.

¹⁵³⁵ *Ivan Atanasov c. Bulgaria*, párrafs. 56 y 57. La sentencia también cita una Recomendación precedente a la 1614(2003) donde la Asamblea Parlamentaria del Consejo insta a la inclusión de dicho derecho humano al medio ambiente a través de la adopción de un protocolo: Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Resolución 1431(1999) llamada "Future action to be taken by the Council of Europe in the Field of Environmental Protection", Punto 8.

¹⁵³⁶ *Grimkovskaya c. Ucrania*, no 38182/03, Sentencia de 21 de julio de 2011, párraf. 40.

¹⁵³⁷ *Taşkın y otros c. Turquía*, párraf. 99.

¹⁵³⁸ (Boyle, 2012) p. 624.

¹⁵³⁹ *Tătar c. Rumanía* párraf. 113.

¹⁵⁴⁰ *Brândușe c. Rumanía*, párrafs. 63 y 74.

¹⁵⁴¹ *Tătar c. Rumanía*, p. 25. Ver también (Shelton, 2010c) p. 251.

¹⁵⁴² *Tatar c. Rumanía*, párraf. 118.

caso¹⁵⁴³. En *Grimkovskaya c. Ucrania* (2011), esta normativa fue referencia para apoyar que una de las principales garantías del derecho de participación en asuntos ambientales, consistente en garantizar el derecho de los individuos a recurrir aquellos actos u omisiones que infringieran sus derechos en esta área, era de obligado cumplimiento para este Estado y fue, de hecho, una fuente normativa que “tuvo en mente” a la hora de determinar la violación del Convenio¹⁵⁴⁴.

El sistema interamericano ha hecho un uso similar de tratados y normas medioambientales. En opinión de Shelton, la jurisprudencia emanada de este sistema revela que aquellos desarrollos importantes en derecho internacional de los derechos humanos pueden nacer de provisiones de otros instrumentos internacionales y regionales¹⁵⁴⁵. Que la aplicación del DIMA por parte de estas instituciones de derechos humanos está estrechamente vinculada al principio de interpretación expansiva lo ilustra la explicación que la Corte proporciona, en el caso *Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") c. Venezuela*, sobre la aplicación del artículo 29 de la CADH en tres ámbitos diferentes: “En primer lugar, la Corte ha invocado las “Normas de Interpretación” del artículo 29 para precisar el contenido de ciertas disposiciones de la Convención¹⁵⁴⁶. El literal a) ha sido utilizado para delimitar el alcance de las restricciones a las garantías establecidas en la Convención¹⁵⁴⁷. De la misma forma, utilizando el literal b) de dicho artículo, la Corte ha

¹⁵⁴³ *Ibid*, párrafs. y 120, (Shelton, 2010c), p. 251. Ver también (Pedersen, 2010b), pp. 8-10, donde califica este laudo como un paso sin precedentes en el TEDH en la interpretación de los asuntos medioambientales aplicando al convenio principios medioambientales.

¹⁵⁴⁴ *Grimkovskaya c. Ucrania*, párrafs 69 y 72. También en *Ivan Atanasov c. Bulgaria*, párraf. 55.

¹⁵⁴⁵ (Shelton, 2008) p. 744, Citando Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Interpretación de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-10/89, 1989, párraf. 37. También ver CorteIDH, Opinión Consultiva OC-16/99 sobre el Derecho a la Información, párraf. 115; y CIDH, *Caso Juan Raúl Garza c. Estados Unidos*, Caso 12.243, Informe N° 52/01, 4 de abril de 2001, Fondo, párraf. 89.

¹⁵⁴⁶ CorteIDH. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") c. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párraf. 217. Y cita: “La Corte ha considerado pertinente “tom[ar] en cuenta, a la luz de las reglas de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención, la significación de la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio” para lo que “el Tribunal consider[ó] útil y apropiado utilizar otros tratados internacionales distintos a la Convención Americana”. Cfr. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párrs. 154 y 157. Asimismo, en la Opinión Consultiva OC-8/87 la Corte estimó necesario “recordar lo prescrito por el artículo 29 de la Convención” con el objeto de definir “si los procedimientos regulados por los artículos 25.1 y 7.6 están comprendidos dentro de las ‘garantías judiciales indispensables’ a que se refiere el artículo 27.2”. Cfr. “El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”. Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párrs. 15 a 17”. *Ibid*, nota al pie 231 (referencias incluidas).

¹⁵⁴⁷ CorteIDH. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") c. Venezuela*, párraf. 217. Cita: “Al respecto, se ha determinado que las responsabilidades ulteriores que podían restringir el derecho a la libertad de expresión debían ser no solamente “necesarias”, como lo establecía el artículo 13, sino específicamente “necesarias en una sociedad democrática”. Cfr. “La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrs. 41 a 44. También se ha hecho uso del artículo 29 para señalar que “no se debe interpretar una reserva a fin de limitar el goce y el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención a un mayor alcance que aquel dispuesto en la reserva misma”. Cfr. Restricciones a la Pena de Muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3, párr. 66 y Caso Boyce y otros. Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, párr. 15. Además, se ha interpretado el alcance de las reservas o condiciones que pueden establecer los Estados al aceptar

interpretado las garantías de la Convención a la luz de estándares establecidos en otros instrumentos internacionales¹⁵⁴⁸. [...] Asimismo, se ha utilizado el literal c) para interpretar los derechos convencionales a la luz de los derechos que derivan de la forma democrática representativa de gobierno¹⁵⁴⁹.

En lo que respecta a la aplicación de derecho ambiental o de normas internacionales que tienen impacto en la definición de derechos con dimensiones ambientales en el ámbito interamericano, presenta especial interés la aplicación de estándares internacionales relativos a los derechos de los pueblos indígenas (como se explica *infra* en el Capítulo V), que han sido imprescindibles para permitir la introducción de los derechos indígenas en este ámbito¹⁵⁵⁰. El grueso de esta jurisprudencia ha consistido en la aplicación de instrumentos esenciales en el desarrollo internacional de esta materia, tales como el Convenio 169 de la OIT sobre los *Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes* (considerado una evidencia de la “opinión contemporánea internacional sobre los asuntos relacionados con los pueblos indígenas”¹⁵⁵¹), la Declaración de las Naciones Unidas de 2007¹⁵⁵², el PIDCP en su artículo

la competencia contenciosa de la Corte. Al respecto, el Tribunal ha establecido que “no tendría sentido suponer que un Estado que decidió libremente su aceptación a la competencia contenciosa de la Corte, haya pretendido en ese mismo momento evitar que ésta ejerza sus funciones según lo previsto en la Convención”. Cfr. Caso Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 81, párr. 81 y Caso Constantine y otros Vs. Trinidad y Tobago. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 82, párr. 81”. *Ibid*, párraf. 217 nota al pie 232 (referencias incluidas).

¹⁵⁴⁸ CorteIDH. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") c. Venezuela*, párraf. 217. Cita: “En este sentido cabe destacar la inclusión del derecho a la propiedad comunal de las comunidades indígenas o tribales dentro del derecho a la propiedad privada del artículo 21. Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs. 147, 148 y 153; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrs. 124, 126 y 127; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 117 y 118, y *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Suriname. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párrs. 92 y 93. Asimismo, resalta la interpretación de esta Corte según la cuál el artículo 22 de la Convención comprende “el derecho a no ser desplazado forzosamente”. Cfr. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 188. Otro ejemplo en este sentido lo constituye el haber interpretado el derecho de los niños a no ser reclutados en fuerzas o grupos armados como comprendido dentro del artículo 19 de la Convención. Cfr. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia*, párr. 153”. *Ibid*, nota al pie 233.

¹⁵⁴⁹ CorteIDH. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo*, párraf. 217. Cita: “Mediante la aplicación del artículo 29.c) la Corte ha interpretado el alcance del principio de legalidad consagrado en el artículo 9 convencional para los procesos administrativo-sancionadores (Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párrs. 105 y 106) y ha declarado a los familiares de las víctimas de desapariciones forzadas como víctimas, a su vez, de una violación del artículo 8.1 de la Convención (Cfr. *Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párrs. 96 y 97)”. *Ibid*, nota al pie 235 [referencias incluidas].

¹⁵⁵⁰ (Castellá, 2012), p. 201; ver también (Alva Arévalo, 2014), pp. 101-2 sobre el caso concreto del derecho a la consulta.

¹⁵⁵¹ CIDH, *Caso Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo* (Belice), 12 de octubre de 2004, párraf. 123. Ver al respecto (Shelton, 2008), p. 745. La autora encuentra esta afirmación un tanto sorprende, dado el pequeño número de Estados que han ratificado la Convención, en su opinión.

¹⁵⁵² *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, op. cit.

27 o incluso el proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los pueblos indígenas de 1997¹⁵⁵³.

Esta aproximación ha sido decisiva en uno de los casos más relevantes en la materia, la sentencia *Awas Tingni c. Nicaragua*, donde se interpretó el derecho de propiedad recogido en el artículo 21 de la CADH de acuerdo con el concepto de propiedad comunal de los pueblos indígenas¹⁵⁵⁴. Como explicó en su opinión concurrente el juez García Ramírez, esta interpretación se basó en una metodología evolutiva que consideraba los instrumentos citados así como las nociones propias de los pueblos indígenas en relación con la propiedad¹⁵⁵⁵. Estos principios han sido aplicados en sentencias sucesivas como el laudo *Yakye Axa c. Paraguay*¹⁵⁵⁶, donde además aplicó jurisprudencia del TEDH y calificó a los tratados de derechos humanos como “instrumentos vivos”¹⁵⁵⁷, o en *Sawhoyamaxa c. Paraguay*¹⁵⁵⁸ y *Sarayaku c. Ecuador*¹⁵⁵⁹.

En lo relativo a casos no relacionados con los derechos de los pueblos indígenas, la Corte ha acudido a instrumentos del régimen internacional medioambiental, especialmente a la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo y al *Convenio de Aarhus sobre Información, Participación y Justicia*. Un ejemplo es el renombrado caso *Claude Reyes c. Chile* (2006), donde la Corte se sirvió de estos instrumentos para apoyar su interpretación del artículo 13 sobre libertad de expresión de modo que incluya un derecho de acceso a la información¹⁵⁶⁰. Según Courtis, la aplicación de normas internacionales del ámbito ambiental para ofrecer una protección indirecta de derechos ambientales es la forma más “prometedora” para implementar principios del derecho ambiental de gran interés, como el principio de precaución¹⁵⁶¹.

¹⁵⁵³ Para ver la aplicación de estas fuentes normativas en la jurisprudencia Interamericana, consultar Capítulo V relativo a los derechos de los pueblos indígenas, en concreto apartado 5.2.

¹⁵⁵⁴ *Awas Tingni c. Nicaragua*, párraf. 146.

¹⁵⁵⁵ (Anaya, y otros, 2002), p. 12.

¹⁵⁵⁶ *Yakye Axa c. Paraguay*, párrafs. 124 y 125.

¹⁵⁵⁷ *Id.* De la jurisprudencia y cuerpo de decisiones de la Corte, cita *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No 110, párraf. 165; *Caso Awas Tingni*, párr. 146; *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, párr. 193, y CorteIDH, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A No. 16, párr. 114. Del TEDH cita *Tyrer c. Reino Unido*, 5856/72, párr. 31.

¹⁵⁵⁸ CorteIDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa c. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C. No. 146, párraf. 117.

¹⁵⁵⁹ Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku c. Ecuador*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párraf. 161. Cita como fuente *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, párr. 113; *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) c. Guatemala, Fondo*, párrfs. 192 y 193, y *Caso Bueno Alves c. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párraf. 78.

¹⁵⁶⁰ *Claude Reyes c. Chile*, párraf. 81. Ver también (Courtis, 2008), p. 193.

¹⁵⁶¹ (Courtis, 2008), p. 182.

3. La protección del medio ambiente como un interés general en los tribunales de derechos humanos: su reflejo en los límites al derecho de propiedad

Como coincide la doctrina, la jurisprudencia ambiental en los tribunales regionales de derechos humanos de los últimos años está recogiendo el creciente peso que la sociedad internacional atribuye a la protección del medio ambiente¹⁵⁶². Este fenómeno, además de reflejarse en una tendencia hacia el reconocimiento de que cierta calidad medioambiental es un requisito o contenido de los derechos recogidos en los instrumentos de derechos humanos (como se verá en siguientes Capítulos), se ha materializado asimismo en la determinación de que algunas medidas encaminadas hacia la protección medioambiental pueden justificar el establecimiento de límites a ciertos derechos. Como subrayan García San José y Orellana, se trata por tanto de dos vías por las cuales los sistemas de derechos humanos permiten una protección indirecta de consideraciones medioambientales¹⁵⁶³. Cabe hacer en estas páginas una pequeña introducción de esta vía de protección que no es objeto de estudio de la presente investigación, pero que conforma otra evidencia de cómo los dos sistemas regionales de derechos que aquí se abordan están contribuyendo al acercamiento entre los regímenes de protección de derechos humanos y de protección ambiental en el ámbito del derecho internacional. Así pues, en ambas jurisdicciones (sistema interamericano y sistema europeo) la noción de interés general se ha interpretado de modo que cubre medidas de protección ambiental¹⁵⁶⁴, en el ámbito europeo ya con la extinta Comisión Europea de Derechos Humanos¹⁵⁶⁵ y actualmente bajo el TEDH¹⁵⁶⁶. Y en el sistema interamericano, con la Comisión y Corte Interamericanas¹⁵⁶⁷.

¹⁵⁶² (Desgagné, 1995), 263; (DeMireux, 2001) p. 540; (García San José, 2004b); (Strecker, 2012) pp. 339-40; (Boyle, 2006-2007), pp. 492-500; (Acevedo, 1999-2000), 476.

¹⁵⁶³ (García San José, 2004a), p. 147; (Orellana, 2007) p. 293.

¹⁵⁶⁴ (Desmet, 2011) pp. 220 y 253 y 259. En las páginas 225-7, la autora enumera un conjunto de medidas ambientales que han sido consideradas por la jurisprudencia del TEDH como parte de esa protección destinada a servir el interés general. Ver también (Waincymer, 2009), p. 279; (DeMireux, 2001), p. 540; (Desgagné, 1995), pp. 265 y 281.

¹⁵⁶⁵ Ver al respecto (García San José, 2004b) Strecker define este rol de la protección medioambiental como “negativo” en el sentido de que aparece en el litigio no como el objeto de la demanda sino como el argumento que permite restringir el derecho invocado. Ver (Strecker, 2012) pp. 339-40. Esta cuestión está también desarrollada en (Boyle, 2006-2007), pp. 492-500. Otra interesante formulación es la de *D&G*, donde la Comisión sostuvo que una medida considerada *prima facie* de interés público que vaya tan manifiestamente en contra de la protección medioambiental hasta el punto de que sacrificar estos podría ser cuestionada bajo el argumento de que carece de “fundamentos razonables” y que, en realidad, no responde al “interés público”. *Oerlemans c. Holanda*, no. 12565/86, 2 enero 1998, 39, 51. Ver al respecto (DeMireux, 2001), p. 540. Otros casos donde se ha afirmado el interés general de proteger el medio ambiente son *Herrick c. Reino Unido*, Comisión Europea de DDHH, caso no. 11185/84, 11 marzo 1985; *Oerlemans c. Holanda*, Comisión Europea de DDHH, caso n 12565/86, 10 julio 1989; *Svidranova c. República Eslovaca*, Comisión Europea de DDHH, caso n 35268/97, 1 julio 1998; *Oerlemans c. Holanda*, sentencia de 27 de noviembre de 1991, Series A, No. 219; *Uuhiniemi y 14 otros c. Finlandia*, no. 21343/93, 10 octubre 1994; *Eskelinen y 54 otros c. Finlandia*, no 19761/92, 10 octubre 1994; *Günther c. Suecia*, no 26265/92, 27 noviembre 1996. Ver para referencia de estos casos, (Acevedo, 1999-2000), pp. 474-476; (Desmet, 2011) pp. 225-6.

¹⁵⁶⁶ En el caso *Pine Valley*, el tribunal se basó en el laudo *Fredin* y confirmó que la protección del medio ambiente es “claramente” un objetivo legítimo de acuerdo con el interés general. *Pine Valley Developments Ltd. y Otros c. Irlanda*, sentencia de 29 noviembre 1991, Series A, No. 222, parraf. 57. Para Acevedo, estas sentencias “reflejan la concepción evolutiva del Tribunal respecto al Convenio como un documento que responde a las necesidades de la comunidad europea al identificar el nexo entre el medio ambiente y la calidad

En este sentido, como apunta Desgagné, los tribunales de derechos humanos han aceptado que, en el marco de políticas medioambientales, los Gobiernos pueden adoptar medidas de control del comportamiento individual y colectivo que pueden dar lugar a restricciones en los derechos¹⁵⁶⁸ (pues es una máxima que los derechos no son ilimitados sino que están sujetos a restricciones y a ponderación con otros derechos¹⁵⁶⁹), una cuestión, por otra parte, lógica y que ocurre con otros tipos de regulación gubernamental, según Boyle y Shelton¹⁵⁷⁰. En general, el derecho a la propiedad es el que más se invoca como afectado por este tipo de medidas¹⁵⁷¹, aunque también se ha defendido que la relación entre el derecho de propiedad y la protección ambiental es de naturaleza ambigua, y que la cuestión depende más bien del concepto que el propietario tenga respecto al uso y finalidad del bien en cuestión¹⁵⁷². Más aún, como advierte Waincymer, aunque los conflictos normativos dentro de un ordenamiento jurídico en torno al derecho de propiedad dependen en parte del tipo de sistema político subyacente (siendo los sistemas ‘socialistas’ más permisivos en la acción regulatoria del Estado y los sistemas ‘liberales’ más protectores con el derecho de propiedad), aún en los sistemas más abocados al *laissez faire* pueden surgir conflictos incluso entre derechos de propiedad de diferentes individuos¹⁵⁷³. Por ejemplo, una empresa con el derecho a establecer una fábrica que resulta contaminante puede interferir con el derecho de propiedad de los vecinos de la misma¹⁵⁷⁴.

Al fin y al cabo, para analizar el caso concreto del derecho de propiedad hay que atender al carácter no absoluto de los derechos humanos, al que, en el caso de la propiedad, se añade la función social que ésta comprende, como apuntan Aguilera Valdés y Shelton¹⁵⁷⁵. Aunque

de vida”, (Acevedo, 1999-2000), p. 476. Ver al respecto también (Pedersen, 2008), p. 90 y (Sands, 2008), p. 8. Asimismo, en *Hamer c. Bélgica*, subrayó que, aunque ninguno de los artículos del Convenio está “diseñado específicamente para proveer una protección general del medio ambiente en sí”, había que reconocer la consideración creciente que el medio ambiente recibe en la sociedad actual. *Hamer c. Bélgica*, Sentencia de 27 de noviembre de 2007, ECHR 2007-V, párraf. 79, [traducción propia], citando a *Fredin c. Suecia*, párraf 48. Ver al respecto (Desmet, 2011) pp. 253 y 268.

¹⁵⁶⁷ Ver CorteIDH, *Caso Salvador Chiriboga c. Ecuador*. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179, párraf. 76, donde afirmó que “un interés legítimo o general basado en la protección del medio ambiente como se observa en este caso, representa una causa de utilidad pública legítima” o en CIADH, *Comunidad Garifuna de Cayos Cochinos y sus miembros* (Honduras), Petición n 1118-03, Informe num 39/07 (24 de julio de 2007), así como CIDH, *Pueblos de Kalina y Lokono* (Surinam), motivados ambos por la creación de reservas naturales en zonas que afectaban territorios ocupados por pueblos indígenas, ver (Desmet, 2011) pp 265-6.

¹⁵⁶⁸ (Desgagné, 1995), p. 280.

¹⁵⁶⁹ (Waincymer, 2009), pp. 279 y 281-284.

¹⁵⁷⁰ (Shelton, 2012), p. 206. Boyle detalla que medidas como el establecimiento de reservas naturales, la regulación de actividades contaminantes o de extracción de recursos, pueden mermar el uso o valor de una propiedad, frenar el crecimiento económico o restringir el derecho de los pueblos indígenas a usar sus recursos naturales. (Boyle, 2006-2007), p. 492.

¹⁵⁷¹ (Desgagné, 1995), p. 280.

¹⁵⁷² (Pallemarts, 2008), p. 171.

¹⁵⁷³ (Waincymer, 2009), p. 277.

¹⁵⁷⁴ (Waincymer, 2009), p. 277. En este sentido, afirma el autor, “el derecho relacionado con la propiedad y los derechos de propiedad son simplemente parte de los mecanismos regulatorios mediante los cuales las sociedades distribuyen el control sobre los recursos”, *id* [traducción propia].

¹⁵⁷⁵ Aguilera Valdés apunta que, en relación al derecho a la propiedad, el medio ambiente no es un límite externo a ésta, sino que forma parte intrínseca del mismo a partir de esa función social de la propiedad, según, asegura la autora, lo ha reconocido el TEDH. Ver (Aguilera Vaqués, 2012), pp. 244-5. La autora refiere para esta cuestión a otro de sus trabajos: (Aguilera Vaqués, 2005), p. 236. Por otro lado, Shelton explica que los instrumentos de derechos humanos contienen cláusulas de restricción del derecho de propiedad mediante

en torno a este concepto (la función social de la propiedad) persiste un debate teórico que trasciende el ámbito jurídico (confrontándose nociones liberales y “sociales” o alternativas en relación a los derechos humanos)¹⁵⁷⁶, lo cierto es que los diferentes instrumentos de derechos humanos (y Constituciones estatales como la de España¹⁵⁷⁷) recogen el derecho a la propiedad con límites establecidos, al menos, en el interés social. Así, al igual que otros instrumentos de derechos humanos¹⁵⁷⁸, la *Convención Americana de Derechos Humanos* recoge en su artículo 21 que “La ley puede subordinar tal uso y goce [del derecho a la propiedad] al interés social”. En este sentido, mientras que las provisiones que consagran otros derechos fundamentales (como a la libertad de expresión o asociación) establecen los límites a éstos en el segundo párrafo, el derecho a la propiedad recoge ese carácter subordinado en el primer párrafo de carácter definitorio. Más aún, como Desmet subraya, el párrafo tres del citado artículo contiene una cláusula única en el régimen internacional de derechos humanos, y es la prohibición de la usura “como de cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre”¹⁵⁷⁹.

Ambas jurisdicciones arrojan casos donde las medidas ambientales han supuesto restricciones de derechos fundamentales y especialmente, del derecho de propiedad, siendo no consideradas una vulneración de los instrumentos fundamentales cuando se cumplen los requisitos de legitimidad de las interferencias establecidos en éstos.

En el caso del sistema europeo el citado art. 1 del Protocolo 1, párrafo 2 establece la posibilidad de los Estados de promulgar leyes para controlar el uso de la propiedad de acuerdo con el interés general¹⁵⁸⁰, una cláusula que ha permitido a la extinta Comisión considerar que las medidas de conservación pueden suponer una injerencia del derecho de propiedad de un individuo legítima y no contraria al *Convenio*¹⁵⁸¹. El Tribunal de Estrasburgo, por su parte, ha continuado esta línea y, en palabras de Boyle, ha rechazado otorgar una supremacía “injustificada” al derecho de propiedad, ya que la regulación en aras del interés público no es

medidas de expropiación *inter alia*, con el objetivo de proteger su función social y el interés general. (Shelton, 2012), p. 210.

¹⁵⁷⁶ Ver una introducción reciente al debate en (Foster, y otros, 2011-2012).

¹⁵⁷⁷ Constitución Española, BOE núm. 311 de 29 de Diciembre de 1978. art. 33: “33.1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y la herencia. 3.2 La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes”.

¹⁵⁷⁸ La DUDH es la más escueta en este sentido, recogiendo en el ar. 17.2 que “nadie será privado arbitrariamente de su propiedad”. El sistema europeo de derechos humanos es más detallado, pues en el artículo del Protocolo 1 al CEDH establece que “Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública” a lo que añade que este derecho se entenderá “sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de poner en vigor las Leyes que juzguen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general” entre otros. La Carta Derechos Fundamentales de la UE es similar a éste último, estableciendo en su art. 17 como límite del derecho una “causa de utilidad pública” y añade “El uso de los bienes podrá regularse por ley en la medida en que resulte necesario para el interés general”. La Carta Africana de Derechos humanos y de los pueblos también recoge, en su artículo 14, que el derecho de propiedad podrá ser usurpado “en el interés público o general de la comunidad”. Por último, en el ordenamiento interno español, la Constitución española recoge explícitamente la función social del derecho a la propiedad privada y la herencia, que “delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes” (art. 33).

¹⁵⁷⁹ CADH, art. 21.3, recogido en (Desmet, 2011) p. 258.

¹⁵⁸⁰ (Desmet, 2011) p. 220. En las páginas 225-7, la autora enumera un conjunto de medidas ambientales que han sido consideradas por la jurisprudencia del TEDH como parte de esa protección destinada a servir el interés general.

¹⁵⁸¹ Comisión de Derechos Humanos, *Oerlemans c. Holanda*, op cit. Ver al respecto (DeMireux, 2001), p. 540.

inconsistente con el Protocolo 1 al CEDH si se dan los requisitos apuntados¹⁵⁸². Así, ya en el caso *Fredin c. Suecia* (1991), tras considerar la “creciente importancia” que en la sociedad actual estaba adquiriendo la protección del medio ambiente, determinó que la interferencia en el derecho de propiedad del demandante no vulneraba el *Convenio*¹⁵⁸³. Según Acevedo, en este laudo además la Corte refirió explícitamente al principio de interpretación teleológica¹⁵⁸⁴.

La sentencia ha sido referida por la anterior Comisión Europea de DDHH¹⁵⁸⁵, así como por el Tribunal, por ejemplo en el caso *Pine Valley Developments Ltd. y Otros c. Irlanda* (noviembre 1991) donde, basándose en *Fredin*, ratificó la revocación de un permiso de construcción, basándose en que dicha medida cumplía el objetivo de proteger el medio ambiente¹⁵⁸⁶. De modo similar se pronunció en el caso *Hamer c. Bélgica* (2007), donde sostuvo que “los imperativos económicos e incluso ciertos derechos fundamentales, tales como el derecho a la propiedad, no deberían ser vistos como con una supremacía sobre consideraciones concernientes la protección del medio ambiente, en particular cuando el Estado ha legislado en la materia”¹⁵⁸⁷.

En el año 2010 se emitieron varias sentencias que confirman esta tendencia, según analiza Fernández Egea¹⁵⁸⁸. En *Huoltoasema Matti Eurén y Otros c. Finlandia* (2010)¹⁵⁸⁹, el demandante era una compañía propietaria de una estación de servicio ubicada sobre una cuenca de aguas subterráneas. Con la entrada en vigor de una nueva ley de protección ambiental, se obligaba a todas las actividades que pudiesen impactar el medio ambiente solicitar un permiso a la autoridad pertinente¹⁵⁹⁰. La empresa inició dos procedimientos para solicitar dicho permiso y modificar su capacidad de almacenaje, que fueron finalmente revocados o negados por diversas vías y con motivo de no haber garantizado la protección de los recursos hídricos potencialmente afectados por su actividad, a resultas de lo cual el propietario tuvo que cesar el negocio¹⁵⁹¹. Entre otros, el demandante invocó la violación de su derecho al disfrute de su propiedad, que el TEDH reconoció y que admitió haber sido interferido por la medida adoptada por el Gobierno¹⁵⁹². Sin embargo, consideró que la medida tenía base legal y que perseguía un objetivo legítimo, como es la protección del medio

¹⁵⁸² (Boyle, 2006-2007), p. 493. Recuérdesse que los requisitos son, *grosso modo*, que la injerencia esté prevista por ley, que sea proporcional al fin perseguido y que persiga un objetivo legítimo (en este caso, la protección medioambiental). Así, cuando la injerencia en un derecho como el de propiedad se da en persecución de un objetivo legítimo como la protección del medio ambiente y previo cumplimiento de tales requisitos, dicha interferencia no es contraria al *Convenio*. (Council of Europe, 2012), p. 64.

¹⁵⁸³ *Fredin c. Suecia (I)*, párraf. 48. Ver al respecto (Council of Europe, 2012), p. 65.

¹⁵⁸⁴ (Acevedo, 1999-2000), p. 474.

¹⁵⁸⁵ Ver casos *Uuhiniemi y 14 otros c. Finlandia*, no. 21343/93, 10 octubre 1994; *Eskelinen y 54 otros c. Finlandia*, no 19761/92, 10 octubre 1994; *Günther c. Suecia*, no 26265/92, 27 noviembre 1996. Ver casos citados en (Desmet, 2011) p. 226.

¹⁵⁸⁶ *Pine Valley Developments Ltd. y Otros c. Irlanda*, párraf. 57. Ver al respecto también (Pedersen, 2008), p. 90 y (Sands, 2008), p. 8; (Acevedo, 1999-2000), p. 475.

¹⁵⁸⁷ *Hamer c. Bélgica*, párraf. 79, citando a *Fredin c. Suecia*, párraf. 48. Ver al respecto (Desmet, 2011) p. 253.

¹⁵⁸⁸ (Fernández Egea, 2010), pp. 6-9.

¹⁵⁸⁹ *Huoltoasema Matti Eurén y Otros c. Finlandia*, no 26654/08, sentencia de 19 de enero de 2010.

¹⁵⁹⁰ *Ibid*, párraf. 7.

¹⁵⁹¹ *Ibid*, párrafs. 7-18.

¹⁵⁹² *Ibid*, párraf. 36.

ambiente, un ámbito donde se reconoce a los Estados un amplio margen de apreciación¹⁵⁹³, hasta el punto de permitir una prohibición absoluta sobre un tipo de contaminación concreta (la de los acuíferos subterráneos), debido, como explica Fernández Egea, al carácter irreversible o casi irreversible de la contaminación de estos recursos¹⁵⁹⁴.

El Tribunal consideró por tanto que la medida era proporcional al fin perseguido y, de modo llamativo, rechazó que los demandantes tuviesen una “expectativa legítima de obtener el permiso” ya que “deben haber sido conscientes del hecho de que la protección ambiental tiene una importancia creciente”, considerando finalmente no violado el derecho de propiedad del demandante¹⁵⁹⁵. En otros dos casos similares el Tribunal determinó que sí había vulneración del derecho a la propiedad pero no porque la medida de tipo ambiental interfiriese en este derecho sino porque, dadas las circunstancias de los casos, los demandantes tenían un derecho a la compensación que no había sido satisfecho¹⁵⁹⁶. Por lo tanto, la jurisprudencia del TEDH sostiene que la regulación medioambiental, aunque interfiera en derechos fundamentales tales como la propiedad privada, no es contraria al *Convenio* siempre y cuando cumpla los requisitos de interferencia (esté establecida por ley, persiga un objetivo legítimo en una sociedad democrática y sea proporcionada)¹⁵⁹⁷. Otras sentencias confirman esta línea interpretativa¹⁵⁹⁸.

En el contexto del sistema interamericano de derechos humanos, un caso llamativo es *Salvador Chiriboga c. Ecuador* (2008)¹⁵⁹⁹, pues es el único que implica de modo explícito a un derecho de propiedad de una persona no indígena frente a una medida de protección ambiental. La sentencia reconoce que “en relación con la privación del derecho a la propiedad privada”, “un interés legítimo o general basado en la protección del medio ambiente como se observa en este caso, representa una causa de utilidad pública legítima”¹⁶⁰⁰. La medida consistía en la incorporación de los terrenos propiedad de los demandantes a un área de

¹⁵⁹³ *Ibid.*, párrafs.37-9.

¹⁵⁹⁴ (Fernández Egea, 2010), p. 7.

¹⁵⁹⁵ *Huoltoasema Matti Eurén y Otros c. Finlandia*, párraf. 39. Ver también (Fernández Egea, 2010), p. 7.

¹⁵⁹⁶ Estas circunstancias consisten en que, en ambos casos, los demandantes disponían unos títulos de propiedad de tierra que utilizaban de buena fe para fines que no correspondían con la categoría ambiental que les había sido atribuido, por lo cual el Estado anuló sus títulos. *Keceli y Baspinar c. Turquía*, no 21426/03, sentencia de 26 de enero de 2010; y *Bölükbaş y Otros c. Turquía*, No 29799/02, sentencia de 9 de febrero de 2010. Otras sentencias relativas a la misma situación y contra el mismo Estado son *Ocak c. Turquía* (19 de enero de 2010), *Gümrukçuler Keçeli c. Turquía* (26 de Enero de 2010); *Erkmen y Otros c. Turquía* (16 de marzo 2010); *S.S. Göller Bölgesi Konut Yapı Koop. C. Turquía*, (23 de marzo 2010); *Çağlar c. Turquía*, 13 de abril de 2010; *Adem Yilmaz Dogan y Otros c. Turquía*, 15 de Junio de 2010. Otras sentencias a partir del año 2010 donde el Tribunal hace prevaler la protección medioambiental sobre el derecho de propiedad son *Depalle c. Francia* [GS], No.34044/02, y *Brosset-Triboulet c. Francia*, No. 34078/02; ambas de 29 de marzo de 2010 (no violación del artículo1 Protocolo 1). También *Grabiele Übleis c. Austria*, No. 30009/05, 11 de octubre 2011 (inadmisible). Ver al respecto, (Fernández Egea, 2010), pp. 8-9; (Bouazza Ariño, 2011), pp. 78-85; (Bouazza Ariño, 2012), pp. 112-118.

¹⁵⁹⁷ (Boyle, 2006-2007), p. 493.

¹⁵⁹⁸ Sentencias posteriores a *Hamer c. Bélgica* mantienen que el derecho de propiedad no tiene supremacía *a priori* sobre consideraciones medioambientales ha sido reiterada, ambas en casos contra Turquía: *Temel Conta Sanay Ve Ticaret A.S c. Turquía* no 45651/04, párr 42, 10 marzo de 2009 y *Turgut and others c. Turquía* no 14111/03, párr 90, 8 julio 2008, CoIADH, Ser. C no 179 (6 mayo 2008). Citados en (Desmet, 2011) p. 228, nota al pie 913. Otro ejemplo anterior a *Hamer* es *Kapsalis & Nima-Kapsali c. Greece*, App. no 66742/01 (TEDH, 8 Julio, 2004), ver (Boyle, 2006-2007), p. 494, nota pie 95; (DeMireux, 2001), p. 540.

¹⁵⁹⁹ *Salvador Chiriboga c. Ecuador* (2008) op. cit.

¹⁶⁰⁰ *Ibid.*, párraf. 76.

protección ecológica, el Parque Metropolitano de Quito, que requería la declaración de dicha propiedad como de utilidad pública y su expropiación¹⁶⁰¹. Por ello, la Corte examinó (siguiendo la doctrina del test de legitimidad del TEDH, aunque sin citarlo en este caso) los criterios que determinan la legitimidad de la expropiación, que son la conformidad con la legalidad, la existencia de una utilidad pública o interés social subyacente y el pago de una compensación justa¹⁶⁰². La restricción debe, además ser proporcional al interés perseguido e interferir en la menor medida posible en el ejercicio del derecho¹⁶⁰³. Resulta relevante la definición de interés general y su alcance recogido por la Corte en la sentencia, donde lo pone en conexión con la noción del “bien común”¹⁶⁰⁴.

La sentencia recuerda que en esta jurisdicción se ha interpretado “el alcance de las razones de interés general comprendido en el artículo 30 de la Convención Americana” al señalar que las leyes dictadas alegando dicho interés deben “haber sido adoptadas en función del 'bien común' [artículo 32.2 de la Convención]), concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es 'la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad'”¹⁶⁰⁵. En este caso, viéndose cumplido el criterio de interés general, fue el incumplimiento de la compensación debida lo que terminó la violación del derecho de propiedad recogido en el art. 21¹⁶⁰⁶.

Por su parte, dos informes de admisibilidad emitidos por la Comisión ilustran los criterios que informan la legitimidad de medidas como la creación de zonas de protección en tierras indígenas. En *Comunidad Garifuna de Cayos Cochinos c. Honduras*, se trataba de la creación de un área de Protección Natural (que incluía la prohibición de pesca) en una zona tradicionalmente habitada por una comunidad indígena. La comisión consideró que podría constituir violación del art 21 de la Convención hechos derivados de esta medida, en concreto la incapacidad de las comunidades indígenas para usar y disfrutar sus territorios legalmente reconocidos, para desarrollar sus actividades tradicionales de subsistencia (la pesca) así como la falta de una consulta previa¹⁶⁰⁷.

En otro caso admitido el mismo año, los pueblos indígenas Kalina y Lokono consideraban que el Estado de Suriname había violado sus derechos indígenas por varias acciones¹⁶⁰⁸. En este caso el trasfondo está marcado por la negación de los derechos de titularidad y territorialidad que las comunidades indígenas padecen bajo el marco normativo

¹⁶⁰¹ *Ibid.* párrafs. 70-1.

¹⁶⁰² *Ibid.* párraf. 61.

¹⁶⁰³ *Ibid.* párraf. 62. Ver también (Desmet, 2011), pp. 259-60.

¹⁶⁰⁴ Para una descripción jurídico-filosófica del concepto del “bien común” en conexión con la noción del “buen vivir” desarrollada a nivel constitucional en Bolivia y Ecuador, y su relación con la protección del entorno natural, ver (Belotti, 2014)

¹⁶⁰⁵ *Salvador Chiriboga c. Ecuador* (2008), párraf 74. Y cita *La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, *supra* nota 61, párr. 29.

¹⁶⁰⁶ *Ibid.* párraf. 114.

¹⁶⁰⁷ CIDH, *Comunidad Garifuna de Cayos Cochinos y sus miembros* (Honduras), Petición no 1118-03, Informe no 39/07 de 24 de julio de 2007. Ver al respecto (Desmet, 2011) pp. 265-6.

¹⁶⁰⁸ CIDH, *Pueblos de Kalina y Lokono* (Surinam), petición 198-07, Informe no 76/07 de 15 octubre 2007, admisible.

de este Estado¹⁶⁰⁹. En este contexto, considerándose propietario de tales zonas, el Estado había otorgado concesiones mineras y había creado tres reservas naturales en territorios indígenas. En relación a esta última acción, las comunidades consideraban que suponían “una expropiación y extinción unilateral de la propiedad y de otros derechos” de estas comunidades¹⁶¹⁰. Para Desmet, la resolución de ambos casos será “crucial para el tratamiento futuro” de las situaciones donde las áreas de protección natural conllevan impactos negativos sobre los modos de vida y sustento de las comunidades indígenas¹⁶¹¹.

En última instancia, en la protección del derecho a la propiedad y el interés general representado por la protección de la naturaleza, la solución viene mediante el ejercicio de ponderación prescrito para otras situaciones similares: se trata de valorar si la injerencia se ha hecho logrando un equilibrio justo entre las demandas sociales que protege el interés general de la comunidad y los requisitos establecidos para la protección de los derechos fundamentales individuales¹⁶¹². Esta ponderación y justo equilibrio entre los intereses en tensión es el requisito por el cual el Tribunal ha matizado el amplio margen de apreciación otorgado a los Estados cuando la injerencia se justifica en un objetivo ambiental¹⁶¹³.

4. Conclusiones: Dimensiones del impacto de la metodología de interpretación en la integración internacional del medio ambiente y los derechos humanos

El presente capítulo introductorio ha servido para poner de manifiesto que los métodos de interpretación utilizados por las instituciones de los sistemas interamericano y europeo de derechos humanos aportan los cimientos para la contribución de estos sistemas al acercamiento de la protección de los derechos humanos y del medio ambiente en el derecho internacional o, como se expresó en la Parte I de esta investigación, al “enfoque integrado”. La “ecologización” de los instrumentos constitutivos de ambos sistemas regionales (*Convención* y *Declaración* americanas de derechos humanos y *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, respectivamente) ha venido de la mano de tres principios interpretativos básicos: la interpretación teleológica o efectiva, la interpretación expansiva y la interpretación evolutiva o dinámica. Estos tres principios tienen fundamento en las dos “caras” de la doble naturaleza del DIDH: por un lado, en su carácter como parte integrante del Derecho Internacional General (especialmente, por la naturaleza de tratados internacionales de sus principales instrumentos constitutivos, que por tanto deben regirse por las normas generales de interpretación establecidas en la CVDT); por otro lado, por su naturaleza en tanto que parte del derecho internacional de derechos humanos, un sector que se diferencia de otros del DI en

¹⁶⁰⁹ Citado en (Desmet, 2011) pp. 266-7.

¹⁶¹⁰ CIDH, Pueblos de Kalina y Lokono (Surinam) párraf. 26 citado en *id*

¹⁶¹¹ (Desmet, 2011) p. 268.

¹⁶¹² Ver TEDH, *Fredin c. Suecia (I)* párraf. 51; *Pine Valley Developments Ltd c. Irlanda*, párraf. 56; *Hamer c. Bélgica*, párraf. 77.

¹⁶¹³ (Boyle, 2006-2007), p. 494; (Desmet, 2011), p. 227. Ver TEDH, *Fredin c. Suecia (I)* párraf. 51; TEDH, *Lazaridi c. Grecia*, solicitud nº 3128/04, Sentencia de 13 de julio, 2006, párraf 33; TEDH, *Nikas y Nika c. Grecia*, Solicitud nº 31273/04, Sentencia de 13 julio 2006, párraf. 33.

tanto que no regula *strictu sensu* derechos y obligaciones recíprocos de los Estados parte, sino que sirve a un interés superior, a una cuestión de *ordre public*, i.e. el cumplimiento de los derechos humanos fundamentales que son considerados una cuestión de interés común de la humanidad.

En este segundo aspecto, el régimen de derechos humanos presenta ciertos rasgos que lo acercan a una evolución determinada del DIMA, esto es, el desarrollo de algunos instrumentos ambientales multilaterales destinados a proteger bienes ambientales también considerados de “interés común para la humanidad” (la protección de la capa de ozono y la diversidad biológica, la lucha contra la desertificación y contra el Cambio Climático) como se expresó en la Parte I (ver conclusiones al Capítulo III y a la Parte I). Pero más allá, si dicho paso supuso en el régimen del DIMA la consolidación de la formulación de los objetos de protección ambiental en términos de intereses y necesidades humanas, puede asimismo afirmarse que el DIDH ha dado también un paso en sentido recíproco: de modo creciente, los tribunales regionales de derechos humanos están reconociendo que la protección del medio ambiente constituye un “interés general” en el sentido de lo establecido por la CADH y el CEDH.

A este efecto, otorgar a la conservación ambiental este estatus no sólo se materializa en la interpretación de que las condiciones ambientales integran el contenido de ciertos derechos fundamentales (como se va a desarrollar en los siguientes capítulos) sino también se erige como objetivo legítimo en pro del cual se podrán limitar algunos derechos reconocidos en los tratados, como el derecho de propiedad (incluyendo derechos de propiedad de los pueblos indígenas, en el sistema interamericano). Más allá de los escenarios que esto puede plantear en términos de relación conflictiva entre protección ambiental y derechos humanos (que, como se ha explicado en este capítulo y se adelantó en el Capítulo I de la anterior Parte, se solucionan mediante una adecuada ponderación de derechos y la salvaguarda de los derechos de participación de las personas interesadas) lo más relevante de esta cuestión es que constata el acercamiento mutuo y el carácter de reciprocidad de la evolución de los dos sectores de derecho internacional y cómo el desarrollo de los sistemas regionales parece caminar en una misma dirección.

En cualquiera de las dos manifestaciones de su doble naturaleza, puede afirmarse que la actividad de estos regímenes de derechos humanos refleja una apuesta por la integración sistémica y la coherencia entre los diferentes conjuntos normativos que conviven a nivel internacional. Como se puede desprender del análisis previo de la jurisprudencia de los sistemas interamericano y europeo (y como se confirmará en los que siguen), este desarrollo jurisprudencial presenta múltiples puntos en común y constantes referencias mutuas. Así, la ex presidenta del TIJ Rosalyn Higgins subraya la gran relevancia de este proceso de intercambio de ideas, por el que los diferentes tribunales internacionales intentan mantener la consistencia entre ellos y con el TIJ¹⁶¹⁴.

En síntesis, dicho desarrollo jurisprudencial presentado en este Capítulo contribuye a la entrada de la protección ambiental dentro del sistema de derechos humanos y al enfoque

¹⁶¹⁴ (Higgins, 2006), pp 797-8.

integrado a partir de los tres principios de interpretación citados, de los que a continuación se destacan su aportación a la ‘ecologización’ de los derechos humanos:

En primer lugar, el principio de *interpretación efectiva o teleológica* no es sino el cimiento fundamental sobre el que se asientan los otros dos principios de interpretación. En el derecho de los derechos humanos, interpretación efectiva (que es entender que los derechos no son ilusorios sino reales) se concreta en el principio de interpretación *pro homine*, es decir, el deber de proporcionar aquella interpretación que sea más favorable para los derechos fundamentales reconocidos (objetivo necesario para dar efectivo cumplimiento al instrumento bajo interpretación).

Así, en virtud de lo anterior, la interpretación debe ser “*expansiva*”, es decir, no restrictiva. Tanto el CEDH (art. 53) como la CADH (art. 29), comprenden esta regla en una formulación de la que se ha afirmado su semejanza con el artículo 31 de la CVDT (sobre todo, respecto de la provisión interamericana). Esta interpretación expansiva ha supuesto el reconocimiento de “derechos no enumerados”, expresión aplicada en concreto al desarrollo del TEDH (en referencia sobre todo al reconocimiento de derechos económicos para dar efectividad a los derechos civiles sí enumerados) pero igualmente aplicable al ámbito interamericano. Así, en ambos contextos ha supuesto otorgar una protección indirecta a la calidad medioambiental o, dicho de otro modo, reconocer que el CEDH y la CADH protegen de modo indirecto derechos a unas condiciones ambientales, aunque no estén explícitamente recogidos en estos instrumentos, en tanto que son parte del contenido o un requisito para la efectiva garantía de otros derechos sí recogidos en tales tratados. En el ámbito interamericano, este desarrollo se ha visto especialmente, pero no en exclusiva, en relación a los derechos de los pueblos indígenas.

Por último, en conformidad con los anteriores principios, los dos sistemas han desarrollado una *interpretación evolutiva o dinámica*, manteniendo que el CEDH y la CADH constituyen instrumentos “vivos”, que no deben interpretarse de un modo originalista sino a la luz de los desarrollos acaecidos en el derecho internacional de los derechos humanos y de otros sectores relevantes, de modo que dicha interpretación acoja nuevas situaciones y nuevas necesidades que no estaban reconocidas en el momento en que tales instrumentos fueron promulgados. En ambos casos, esto ha supuesto el reconocimiento de que la protección del medio ambiente representa un interés social (como se ha afirmado *supra*, de modo creciente se considera parte del “interés general”) y, en este sentido, se han de tener en cuenta los desarrollos en el derecho internacional del medio ambiente. Ello ha supuesto nada menos que un claro ejercicio de integración sistémica, esto es, el uso por parte de las instituciones de derechos humanos de normas, principios e instrumentos convencionales del régimen internacional medioambiental como parte del derecho aplicable en la interpretación de los casos *sub judice*. Asimismo, en el ámbito interamericano, ha supuesto una toma en consideración de los desarrollos de los derechos de los pueblos indígenas en el DI, permitiendo su incorporación al ámbito de protección de la Declaración y *Convención* americanas y, en concreto, la protección de sus derechos medioambientales.

En definitiva, la perspectiva de interpretación de los órganos de implementación del sistema interamericano y europeo de derechos humanos dice mucho de la visión que ambos

mantienen respecto a su razón de ser y a su posición en relación con el marco del Derecho Internacional General y con otros regímenes internacionales. Esta aproximación y el modo interpretativo que la acompaña no son baladíes, pues tienen eco en la propia configuración del derecho internacional general. Como explica Cançado Trindade, el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos a través de los sistemas regionales ha contribuido a un proceso de “humanización” del derecho internacional general, que afecta entre otros al derecho de los tratados¹⁶¹⁵. Esta ‘humanización’ supone la revisión de ciertas nociones que han configurado el derecho internacional clásico, para evaluar su adecuación a consideraciones básicas de humanidad y a la finalidad última de este régimen que es la protección del ser humano¹⁶¹⁶. Así, dado que el centro del derecho internacional de los derechos humanos está el individuo (o los colectivos, en su caso) y no el Estado, el desarrollo de este ámbito supone la superación del concepto de soberanía y voluntad del Estado como fuentes y requisitos de las normas internacionales¹⁶¹⁷. Los tribunales europeo e interamericano han contribuido, en este sentido, a la creación de un nuevo *ordre public* basado en el respeto de los derechos humanos en todas las circunstancias, como lo afirma Cançado Trindade¹⁶¹⁸ que describe este fenómeno en su impacto en su Opinión Separada al caso *Blake c. Guatemala* de esta manera:

“Estos elementos [de interpretación] convergen en sostener la integridad de los tratados de derechos humanos, al buscar la efectividad de su objeto y propósito y, en consonancia, al establecer límites a la voluntariedad de los Estados. De todo esto se puede detectar una nueva visión de las relaciones entre el poder político y el ser humano, que se resumen, en última instancia, en que el Estado existe para el ser humano y no viceversa”¹⁶¹⁹.

¹⁶¹⁵ (Cançado Trindade, 2005). Pp. 84-5.

¹⁶¹⁶ (Pasqualucci, 2003), p. 327.

¹⁶¹⁷ (Pasqualucci, 2003), p. 327 y sobre la superación de la soberanía estatal por el desarrollo de los derechos humanos ver por ejemplo HENKIN, Louis, “International Law: Politics, Values and Functions”, en *Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 216, Vol IV, 1989. Versión correspondiente a la reproducción en (Alston, y otros, 2013), pp. 136 y 138.

¹⁶¹⁸ (Cançado Trindade, 2005), p. 61.

¹⁶¹⁹ CorteIDH, Caso *Blake c. Guatemala*, (Reparaciones), Sentencia de 22 de enero, 1999, Series C. No 48, Opinión Separada del Juez Cançado Trindade, pp. 52-3, párraf. 33. Citado en *id.* De modo similar se expresó en Caso *Caesar c. Trinidad y Tobago*, Sentencia de 11 de marzo, 2005. Series C, No 123, Opinión Separada del Juez Cançado Trindade, párrafs. 6-12.

Capítulo V. Los pueblos indígenas y la protección ambiental

“Rebelde somos porque es rebelde la tierra
si hay quien la vende y compra como si la
tierra no fuera, y como si no existiera el
color que somos de la tierra”

(EZLN¹⁶²⁰)

1. Introducción: evolución del discurso indigenista y el auge de los derechos ambientales.

Como adelantan las palabras del entonces subcomandante Marcos que presentan este capítulo, uno de los rasgos esenciales de los pueblos indígenas es su identificación física y espiritual con la tierra y con los recursos naturales. Este vínculo, que se analizará con detalle más adelante, justifica la introducción de la cuestión indígena como un elemento imprescindible en el estudio de las interconexiones entre los derechos humanos y el medio ambiente. Dado que el tema de los pueblos indígenas y los derechos humanos es de una envergadura que por mucho excede el presente trabajo de investigación, las siguientes líneas se ceñirán al análisis de los elementos que explican el modo en que las reivindicaciones de los derechos de los pueblos indígenas constituyen un cauce para conectar los regímenes medioambiental y de derechos humanos.

De hecho, si se recuerda la evolución del derecho internacional del medio ambiente y el desarrollo del enfoque integrado descritos en el Capítulo III de la Parte I, es fácil apreciar el paralelismo de este recorrido con el que ha realizado la internacionalización del discurso indigenista y las reivindicaciones de sus derechos. El punto de conexión de estos procesos es, como apunta el profesor Oliva, el tránsito de la Sociedad Internacional desde el escenario posterior a la Segunda Guerra Mundial hacia la consolidación de la globalización¹⁶²¹, entendiendo ésta como la mundialización del modo de producción capitalista¹⁶²² y, en última instancia, como la fase más reciente del proceso de desarrollo histórico de este sistema¹⁶²³. En este puente entre dos eras en la Sociedad Internacional converge una variedad de factores, dos de los cuales son la emergencia de nuevos actores internacionales que ponen en entredicho la fórmula tradicional del derecho internacional entendido como el simple diálogo entre Estados nacionales (es decir, el surgimiento de nuevos sujetos de derecho internacional)¹⁶²⁴ y los

¹⁶²⁰ Palabras del EZLN en la voz del entonces conocido como Subcomandante Marcos el día 11 de marzo de 2001 en el zócalo de la ciudad de México. Reproducido en (Lopes, 2004) p. 92.

¹⁶²¹ (Oliva Martínez, 2012), pp. 255 y 259.

¹⁶²² (Oliva Martínez, 2012) p. 255-6.

¹⁶²³ *Ibid.*, p. 258.

¹⁶²⁴ El debate en torno a los sujetos de derecho internacional es extenso y controvertido. No hay una definición unívoca sobre los “sujetos de derecho internacional”, pues en ella convergen nociones en torno a lo

efectos sociales, humanos y ambientales asociados a la globalización. Al hablar del desarrollo del vínculo entre el medio ambiente y los derechos humanos, se recogió que algunos órganos de las Naciones Unidas han estudiado cómo la estructura económico-política que sostiene el sistema de la globalización tiene repercusiones negativas en el disfrute de los derechos humanos (especialmente en las capas de la población y los países más afectados por ciertas políticas dimanadas de esta estructura) y, a su vez, cómo estas consecuencias redundan en un empeoramiento de las condiciones medioambientales¹⁶²⁵. Havemann ilustra de modo muy gráfico los vínculos entre la globalización y la colonización con, por un lado, el “genocidio” y “etnocidio” y, por el otro, el cambio climático y el “ecocidio”, así como los efectos de ambas dimensiones sobre los pueblos indígenas¹⁶²⁶. Una de las declaraciones más cristalinas de este engranaje de complejas pero certeras conexiones se encuentra, precisamente, en el Informe “Nuestro Futuro Común” emitido por la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible en 1987, dando salida al concepto de desarrollo sostenible¹⁶²⁷. El documento alude a los efectos de la ‘crisis de la deuda’ sobre el derecho al desarrollo de los países deudores, en un contexto marcado por un sistema económico global desigualitario¹⁶²⁸. Entre las recomendaciones para orientar las políticas hacia un desarrollo, el informe incluye reconocer los derechos de los pueblos indígenas y tribales¹⁶²⁹.

Con ello, la Comisión Brundtland establece una de las primeras formulaciones de la relación simbiótica que une a los pueblos indígenas con su entorno natural¹⁶³⁰, antecediendo la perspectiva luego desarrollada por distintos órganos de las Naciones Unidas (como se describirá *infra*). Se trata de una relación recíproca por la cual las prácticas sustentables de las comunidades indígenas pueden contribuir a la protección internacional de las condiciones medioambientales mientras que, a la inversa, el desarrollo económico descontrolado afecta especialmente la supervivencia física y cultural de estas poblaciones (ver siguiente apartado *infra*).

Pues bien, debido a la dependencia de los pueblos indígenas con su entorno natural, éstos han jugado un rol importante en la creación de la conciencia ecológica internacional que

que constituye la personalidad jurídica internacional y el fundamento mismo del derecho internacional. Así lo explican (Portmann, 2010), pp. 10 y 14-5 y (Tomuschat, 1999), p. 25. Una definición bastante completa la aporta por ejemplo el profesor Carrillo Salcedo, que habla de “aquellas entidades que son destinatarias de las normas jurídicas internacionales, participan en su proceso de elaboración y tienen legitimación para reclamar por su incumplimiento o incurrir en responsabilidad internacional sin son ellas quienes las infringen”. Ver (Carrillo Salcedo, 1995), p. 25. Por otro lado, definiciones de este tipo (centradas en los requisitos) han sido cuestionadas por autores como Brownlie, que la califican de “circular” (los criterios que determinan el reconocimiento de la subjetividad dependen de la existencia misma de una persona jurídica internacional). (Brownlie, 2003), p. 57. Al margen de estos debates, un hecho incuestionable es que a partir de la década de 1960-70 el derecho internacional comenzó a ver el surgimiento de nuevos sujetos, configurando un cambio en el escenario del otrora “estatalista” derecho internacional. Estudios tempranos del surgimiento de estos nuevos actores (individuos, empresas transnacionales, ciertos grupos de individuos, etc.) son, por ejemplo, (Friedmann, 1964) o (Ijaye, 1978).

¹⁶²⁵ Ver al respecto Capítulo III, sección 1, apartado 2 sobre el desarrollo del concepto de “desarrollo sostenible”, que incorpora el concepto de pobreza y desigualdad.

¹⁶²⁶ (Havemann, 2013), p. 246 y cuadro en p. 247.

¹⁶²⁷ Referido como CMNUMD: “Nuestro futuro común”. Ver al respecto *supra* Capítulo III, apartado 1.1.2.

¹⁶²⁸ CMNUMD: “Nuestro futuro común”, párrafs 19 y 20.

¹⁶²⁹ *Ibid.*, párraf. 46 y desarrolla el tema en el Capítulo 4 del documento.

¹⁶³⁰ (Metcalf, 2003-2004), p. 107.

impulsó el desarrollo del Derecho Internacional Medioambiental desde la década de 1970, como explica Oliva¹⁶³¹ y como se explicó en el Capítulo III *supra*. Este papel coincide con la emergencia del movimiento indígena a nivel internacional ya que, en palabras de este autor, el “emparentamiento” con el discurso ambientalista y el desarrollo sostenible es uno de los ejes vertebradores del discurso de este movimiento, uno de los rasgos que definen la comunión de diferentes culturas dotadas de una alta heterogeneidad y diferencias contextuales¹⁶³². Este discurso fue trasladado al ámbito institucional internacional a partir de la comparecencia de representantes indígenas ante los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas durante la década de 1970 y 1980¹⁶³³. Según James Anaya, anterior Relator Especial de la ONU para los derechos de los pueblos indígenas, un punto de inflexión en la agenda de la ONU fue la resolución del Consejo Económico y Social (ECOSOC) de 1971 autorizando a la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías estudiar el “Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas”¹⁶³⁴, con el consecuente nombramiento de José Martínez Cobo como Relator Especial. Este trabajo (publicado entre 1981 y 1983¹⁶³⁵), además de marcar los estándares del análisis sobre la cuestión indígena en la organización internacional, condujo a la creación, en el seno de la misma, de un Grupo Permanente de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas¹⁶³⁶, entre cuyas aportaciones se encuentra la elaboración del borrador¹⁶³⁷ de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas adoptado finalmente en 2007¹⁶³⁸.

En este contexto, el movimiento indígena ha tenido una influencia incuestionable en el desarrollo del vínculo entre la protección medioambiental y los derechos humanos. Muestra de ello es la referencia constante a estas comunidades como agentes promotores del desarrollo sostenible en los diferentes instrumentos que reflejan un ‘enfoque integrado’ para el tratamiento de ambas materias, como se vio en el capítulo III. El movimiento indígena ha reclamado para sí mismo este papel, ejerciendo *motu proprio* este protagonismo casi desde el principio, mediante la celebración de un encuentro paralelo a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente de 1992¹⁶³⁹. Esta cumbre paralela dio lugar a dos documentos esenciales, la Declaración de Kari-Oca y la Carta de la Tierra¹⁶⁴⁰. Ambas reivindican los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a decidir sobre su futuro en

¹⁶³¹ (Oliva Martínez, 2012) pp. 259-260 y 554.

¹⁶³² (Oliva Martínez, 2012) pp. 307-313.

¹⁶³³ (Anaya, y otros, 2001) p. 34; (Anaya, 1996), pp. 45-6 y (Havemann, 2013) p. 244

¹⁶³⁴ ECOSOC, Res. 1589(L), 21 Mayo, 1971. UN Doc. E/5044 /1971, cit. en (Anaya, 1996) p. 51.

¹⁶³⁵ Los documentos originales son UN Doc. E/CN.4/Sub.2/476/Add.1-6 (1981); E/CN.4/Sub.2/1982/adds.1-7 (1982), y E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.1-7 (1983).

¹⁶³⁶ Comisión de Derechos Humanos, Resolución 1982/19, 10 de Marzo, 1982, UN Doc. E/1982/81, Ver al respecto (Anaya, 1996) p. 51.

¹⁶³⁷ Borrador final publicado como anexo informe del Grupo Permanente de Trabajo sobre Pueblos Indígenas en su session 7ª. “UN Draft Universal Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”, en Report of the Working Group on Indigenous Populations on its Eleventh Session. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/29, Annex 1(1993).

¹⁶³⁸ “Declaración de las Naciones Unidas de 2007”, op. cit.

¹⁶³⁹ Conferencia a la que las representaciones de los pueblos indígenas no fueron invitadas. Ver (García Alix, 2006), p. 235.

¹⁶⁴⁰ “Declaración de Kari-Oca y Carta de la tierra de los Pueblos Indígenas», firmadas el 30 de mayo de 1992 por la Conferencia Mundial de los Pueblos Indígenas. Publicada en *Asuntos Indígenas*, num. 4, Octubre/noviembre/diciembre, IWGIA, Copenhague, 1992, pp. 57-61.

base a su unión física y espiritual con la tierra y con todos los seres vivos y en ellas se comprometen a contribuir a su protección frente a las consecuencias del desarrollo económico que amenaza la sostenibilidad ecológica del planeta¹⁶⁴¹.

En definitiva, puede afirmarse que el paso de las comunidades indígenas de meros objetos de discusión a sujetos políticos y verdaderos participantes de un diálogo multilateral internacional¹⁶⁴² ha contribuido a convertir la protección del medio ambiente en una cuestión de derechos humanos. A ello se suma el afianzamiento del derecho a la integridad cultural como elemento básico del derecho internacional de los derechos indígenas¹⁶⁴³, lo que ha dejado atrás la primaria perspectiva asimilacionista presente en los primeros instrumentos sobre los derechos indígenas (especialmente en la Convención n°107 de la OIT de 1957 sobre “protección e *integración* de las *poblaciones* indígenas”)¹⁶⁴⁴ para reconocer el carácter distintivo y diferente de estas culturas como un derecho inalienable y digno de protección (asentado en el Convenio N° 169 de la OIT de 1989 que sustituye al anterior¹⁶⁴⁵). Dado que un componente esencial de la integridad cultural indígena es, como se verá *infra*, su cosmovisión definida por una relación armoniosa con la naturaleza y por los modos de vida tradicional que a ella se asocian, la reivindicación indígena de lo *diferente* supone una elevación de esa relación inescindible a objeto de protección internacional, hasta el punto de determinar el derecho indígena a definir sus modelos de desarrollo y a rechazar las pautas impuestas por la cultura occidental¹⁶⁴⁶. En este sentido, las conexiones entre el discurso indígena (determinado por la relación de lo humano en armonía con lo natural¹⁶⁴⁷) y los objetivos del desarrollo sostenible son incuestionables.

Teniendo en cuenta los parámetros descritos en esta introducción, el presente capítulo se va a desarrollar a lo largo de cinco grandes apartados: El primero (numerado II) tratará la relación entre el medio ambiente y los pueblos indígenas en sus dos principales dimensiones: por un lado, la situación de especial vulnerabilidad de los pueblos indígenas ante los efectos

¹⁶⁴¹ Declaración de Kari-Oca, párrafs. 66 y 77. Y según citado en (Oliva Martínez, 2012) p. 259 nota pie 39 y en (Yañez, 2006) p. 490.

¹⁶⁴² Así describe Anaya el inicio del movimiento contemporáneo de los derechos indígenas, por el cual además los pueblos indígenas articularon una visión de ellos mismos diferente a la que era previamente impuesta por los sectores dominantes. (Anaya, 1996) p. 46.

¹⁶⁴³ Anaya define el principio o derecho a la integridad cultural como el derecho de los grupos indígenas a mantener y desarrollar libremente sus identidades culturales en coexistencia con otros sectores de la humanidad. Ver (Anaya, 1996), p. 98. Este tema se tratará más adelante a lo largo del presente capítulo.

¹⁶⁴⁴ *Convenio sobre protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes*, 2 Jun. , 1959, 107 OIT 1957. Sobre el carácter asimilacionista del documento y la evolución supuesta por el siguiente Convenio 169, ver (Anaya, 1996) p. 47 y (Oliva Martínez, 2012) pp. 644-665.

¹⁶⁴⁵ *Convenio sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes* (ILO Num 169) 72 ILO Official Bull. 59; 28 ILM 1382 (1989), art. 13. [En adelante, “Convenio 169 de la OIT”] Ver también (Anaya, 2006), p. 33.

¹⁶⁴⁶ Así, el Convenio 169 de la OIT establece en el art. 7 el derecho de los pueblos indígenas a decidir sus propias prioridades de desarrollo. También lo hace la Declaración de las Naciones Unidas de 2007 art. 23). Ver sentencia pueblo de *Saramaka c. Suriname*, explicado *infra*, párraf. 95.

¹⁶⁴⁷ Como explica Peterson, la percepción de la relación entre el ser humano y la naturaleza es diferente entre las culturas indígenas y no indígenas. Mientras estas últimas tienen una concepción dualista (basado en el principio “o/o” (“either/or”)), aquellas tienen una concepción dialéctica u holística, basada en el principio “ambos/y”, donde los seres humanos y la naturaleza están vinculados armoniosa y creativamente. Ver Peterson, Ricarhd B. “Central African Voices on the human-environment relationship”, reproducido en (Gray, 1999), p. 95.

de la degradación ambiental y, por el otro, la constancia del papel que juegan estos grupos a favor de la conservación medioambiental. El siguiente apartado (III) introducirá las dos dimensiones (positiva o negativa o de conflicto) que pueden manifestarse en la relación entre los derechos de los pueblos indígenas y las medidas de conservación ambiental. Sobre estas bases, el siguiente epígrafe (IV) profundizará en la naturaleza de la relación que vincula a los pueblos indígenas con su entorno y su reconocimiento en instrumentos normativos y declarativos internacionales, una relación cuyo reconocimiento ha impulsado la protección de los derechos ambientales de los pueblos indígenas dentro del marco del derecho internacional de los derechos humanos (con especial énfasis en el sistema interamericano¹⁶⁴⁸), como se analizará en el subsiguiente epígrafe (V). El capítulo cerrará con unas conclusiones (VI).

2. La posición de los pueblos indígenas ante la degradación del medio ambiente: de su especial vulnerabilidad a su papel como agentes de la conservación y el desarrollo sostenible.

2.1. Indígenas como grupos especialmente vulnerables a la degradación ambiental

Como se ha afirmado en la introducción y como se adelantó en la Parte I (capítulos I y III), la fuerte dependencia (física y social) que los pueblos indígenas y comunidades tribales tienen con la tierra y sus recursos naturales los convierte en grupos de una especial vulnerabilidad a los efectos de la degradación y agotamiento de los ecosistemas¹⁶⁴⁹, llegando a peligrar su supervivencia tanto física (como individuos) como social (en tanto que cultura y sociedad). En el capítulo relativo a la evolución del enfoque integrado se recogieron algunos instrumentos normativos y declaratorios que consideraban a los grupos indígenas como uno de los grupos especialmente vulnerables a los impactos medioambientales¹⁶⁵⁰. Como indicó en un informe el entonces Relator Especial de las NNUU para los derechos indígenas Rodolfo Stavenhagen, el cambio climático, la amplia contaminación y la degradación ambiental derivados de las actividades extractivas, de los cultivos comerciales y de patrones de consumo no sustentables han tenido un impacto “especialmente grave” en los pueblos indígenas debido

¹⁶⁴⁸ Nótese que el componente jurisprudencial de este capítulo se centrará en el sistema Interamericano de derechos humanos. Esta decisión se justifica en el impulso que este sistema regional ha prestado a los derechos de este grupo, debido en gran medida a la importancia poblacional y política que los pueblos indígenas tienen en este continente. Como explica Shelton, una gran parte de la actividad de la Comisión y Corte interamericanas en el ámbito Interamericano se ha producido en el contexto de demandas presentadas por comunidades indígenas y en relación a los estrechos vínculos que éstas mantienen con los recursos naturales y el entorno natural. Ver (Shelton, 2010a), p. 113. Asimismo, gracias a los principios de interpretación dinámica y *pro homine* de los organismos Interamericano (de lo que se hablará en el epígrafe 5), este sistema incorpora y aplica la evolución de los derechos indígenas acaecida en el ámbito universal, por lo que también se hará referencia a estas normas y principios. Ello no obsta a que el número de grupos indígenas y el número total de población indígena sea mayor en otro continente, i.e. en África, donde según fuentes de 1994 había 2000 grupos indígenas (de un total global de 5,290) y 50 millones de personas indígenas mientras que en toda América estas cifras rondaban los 1000 grupos y 43 millones de personas indígenas. Ver (Hitchcock, 1994), p. 3.

¹⁶⁴⁹ (Castellá, 2012), p. 196 y (Yañez, 2006) p. 489-90; (Stavropoulou, 1994), p. 105.

¹⁶⁵⁰ Por ejemplo: Ksentini, *Informe Final*, párraf. 79; Declaración de Johannesburgo sobre Desarrollo sostenible, 2002, párrafs 20 y 25; la Declaración “El futuro que queremos” de 2012, párraf 58; el *Convenio Sobre los Contaminantes Orgánicos Persistentes* (COP), preámbulo, párrafs. 2 y 3.

a su estrecha relación con la naturaleza¹⁶⁵¹. El informe presta especial atención a los efectos producidos por el cambio climático, por la disminución de reservas de agua y por los efectos de las industrias extractivas. Respecto a lo segundo, destaca la fuerte dependencia de estas comunidades hacia los recursos hídricos, dependiendo en muchos casos su supervivencia del acceso y calidad los ríos y lagos, de la regularidad de las lluvias o, en caso de nómadas o pastores, de los acuíferos. En este sentido, llama la atención sobre la actividad humana como factor causal (y sujeto a responsabilidad) de fenómenos perjudiciales asociados a la falta de agua (como sequías o hambrunas) y, en particular, destaca que la tendencia hacia procesos de privatización en muchos países pone en peligro el acceso tradicional de muchas comunidades a este recurso, provocando lo que entonces ya se denominaba “guerras del agua”¹⁶⁵².

Por su parte, la cuestión de la industria extractiva y las empresas transnacionales presenta una especial importancia y aparecerá a lo largo del presente capítulo relacionada con algunos de los casos llevados ante el sistema interamericano de derechos humanos. Como recogen Yañez y otros¹⁶⁵³, los impactos de los proyectos de desarrollo sobre las comunidades indígenas y autóctonas han sido documentados a lo largo de la historia, evidenciándose, por ejemplo, fenómenos de degradación y pérdida de recursos naturales y bienes patrimoniales, fragmentación cultural, desplazamientos (un problema éste que ha dado lugar a la noción de “refugiados o desplazados ambientales” y que no afecta sólo a los pueblos indígenas, como se vio *supra*¹⁶⁵⁴), etc. Esta cuestión se recrudece en países con una economía basada en la explotación de recursos naturales. En el citado informe de 2007, el Relator Especial afirmó que la explotación de recursos en el subsuelo afecta de manera “discriminatoriamente alta” a los pueblos indígenas¹⁶⁵⁵, adelantándose al más reciente informe presentado por el recién sustituido Relator Especial James Anaya¹⁶⁵⁶. El documento de Stavenhagen pone como ejemplo conocidos proyectos de desarrollo en Guatemala, Nueva Caledonia, Chad y Camerún y en la Amazonia peruana¹⁶⁵⁷. De éstos destaca que han dejado atrás “efectos devastadores” sobre las comunidades, “que han asistido a la destrucción de sus territorios tradicionales como consecuencia de tecnologías altamente contaminantes y de la falta de consideración por [su] derecho al medioambiente”¹⁶⁵⁸. No es de extrañar, por tanto, el auge de lo que Yañez¹⁶⁵⁹

¹⁶⁵¹ CDH, “Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas”, 27 de febrero de 2007, UN Doc. A/HRC/4/32, párraf. 49. [En adelante, “Informe RE Pueblos Indígenas, 2007”].

¹⁶⁵² *Ibid.*, párraf. 51. Sobre la última cuestión, la investigadora ecofeminista Vanada Shiva ha realizado varios estudios Ver (SHIVA, 2004)

¹⁶⁵³ (Yañez, 2006) pp 489-90. Hitchcock elaboró ya en 1994 una tabla con algunos de los proyectos de desarrollo que afectan negativamente a pueblos indígenas en África, América y Asia. Ver (Hitchcock, 1994), p. 12, Tabla 2.

¹⁶⁵⁴ A fecha de 1989, el número estimado de personas desplazadas por motivos medioambientales era de 10 millones de personas. Ver (Stavropoulou, 1994), p. 107 citando a (Jacobson, 1989), p. 30. La cuestión de los desplazados ambientales fue adelantada por la Relatora Especial Fatma Ksentini y ha sido tratada en el Capítulo III de esta investigación, apartado relativo a los impactos del Cambio Climático sobre los herechos humanos.

¹⁶⁵⁵ Informe RE Pueblos Indígenas, 2007, párraf. 52.

¹⁶⁵⁶ CDH, “Extractives Industries and indigenous peoples. Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples”, 1 de julio de 2013, UN Doc. A/HRC/24/41.

¹⁶⁵⁷ Los casos referidos son, respectivamente: extracción de oro en San Miguel Ixtahuacán y Sipakapa (Guatemala); extracción de níquel en los depósitos de Goro y Prony (Nueva Caledonia); oleoducto entre el Chad y el Camerún, y gasoducto de Camisea, (Amazonia de Perú); Informe RE Pueblos Indígenas, 2007, párraf. 52.

¹⁶⁵⁸ *id*

¹⁶⁵⁹ *Ibid.* p. 490-1.

denomina “conflictos etnoambientales”, (un subtipo de lo que se conoce como “conflictos socioambientales”¹⁶⁶⁰) decir, aquellos donde la degradación ambiental derivada de la explotación de recursos naturales implica una pérdida de derechos de los pueblos indígenas y comunidades nativas, que reaccionan y reivindican tales derechos, en una situación de desigualdad con el otro actor implicado (normalmente, como bien indica Berraondo, una corporación privada extranjera¹⁶⁶¹).

Reconociendo la débil posición de los pueblos indígenas frente al impacto medioambiental, algunos instrumentos han reconocido el derecho al medio ambiente de los pueblos indígenas¹⁶⁶² y/o imponen a los Estados obligaciones positivas para proteger el medio ambiente de éstos. Así, el proyecto de Declaración de Principios sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente de 1994 incluye en su Principio 14, en el marco del derecho de los pueblos indígenas a controlar sus tierras, territorios y recursos naturales y a mantener sus medios de vida, el derecho a estar protegidos frente a cualquier acción que pueda degradar tales territorios y recursos¹⁶⁶³. En el marco específico de los derechos de estos pueblos, el Convenio 169 de la OIT¹⁶⁶⁴, como apunta Shelton¹⁶⁶⁵, pese a no reconocer un derecho al medio ambiente impone entre otras, la obligación de proteger el medio ambiente de los pueblos interesados (art. 4), obligación que se completa con el deber de desarrollar evaluaciones de impacto sobre aquellos proyectos de desarrollo que puedan afectar a los pueblos indígenas (art. 7). Por su parte, la Declaración de las Naciones Unidas de 2007, estableciendo el derecho de los pueblos indígenas de mantener su relación espiritual con la tierra y los recursos (art. 25), recoge también su derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras y recursos (art. 29.1) e insta a los Estados a adoptar medidas para garantizar que no se almacenen ni eliminen en ellos materiales peligrosos (art. 29.2).

¹⁶⁶⁰ Tales conflictos se han definido como disputas entre diferentes agentes sociales (principalmente gobiernos, empresas y poblaciones locales, aunque también ONGs, etc.) que giran en torno a las consecuencias sociales y ambientales derivadas de la realización de proyectos de desarrollo. Estos proyectos, por su parte, han sido definidos de modo crítico como “conjuntos relativamente coherentes de ideas y prácticas vehiculados por un grupo social, que legitima la instalación de actividades de este grupo en un lugar determinado, justificándola mediante la idea del ‘desarrollo’”. (Lopera Mesa, y otros, 2013), pp. 77-8.

¹⁶⁶¹ El experto en temas indígenas afirma que “por lo general, en todos los casos en que se cuestionan los derechos territoriales indígenas existen corporaciones transnacionales detrás de los intereses nacionales” que y, de hecho estas entidades suelen impulsar los procesos de licitación. Ver (Berraondo, 2006) p. 64.

¹⁶⁶² Resulta pertinente precisar aquí el matiz que realiza Berraondo sobre el concepto de “derecho humano al medio ambiente” según se trate desde una perspectiva occidental (la que ha configurado el lenguaje de los derechos humanos) o desde una óptica indígena. En esta última, el derecho al medio ambiente se diferenciaría de la otra debido a la entidad diferente que adquiere el medio ambiente y a la relación entre los pueblos indígenas y su entorno. Así, este derecho al medio ambiente indígena tendría varios elementos distintivos. En primer lugar, un derecho al mantenimiento y promoción de esta relación especial, que sitúa al medio ambiente en el centro de las culturas indígenas como pilar fundamental de éstas. Esta relación sería el valor fundamental del derecho indígena al medio ambiente. En segundo lugar, se hablaría de un derecho a la protección de esta relación, que se materializaría a través de tres derechos específicos: derecho a la tierra, derecho a los recursos naturales y derecho al territorio. Ver (Berraondo, 2006) p. 470. En el presente párrafo, el término “derecho al medio ambiente indígena” se usa en términos generales, es decir, en el derecho a ver preservadas las condiciones ambientales adecuadas para mantener su supervivencia física, cultural, social y económica (incluyendo sus modos tradicionales de vida).

¹⁶⁶³ “Ksentini, *Informe Final*”, Declaración de Principios, P. 14.

¹⁶⁶⁴ Convenio nº 169 de la OIT, 1989, op. cit.

¹⁶⁶⁵ (Shelton, 1991-1992), p. 127.

No obstante, el estudio del impacto adverso de la degradación ambiental sobre los pueblos indígenas ha tenido un mayor alcance en relación al Cambio Climático¹⁶⁶⁶. Heinämäki¹⁶⁶⁷ opina que, de hecho, el calentamiento global es el mayor ejemplo de interferencia ambiental que amenaza a los pueblos indígenas (y pone como ejemplo las comunidades nativas del Ártico, a las que la autora dedica su tesis doctoral)¹⁶⁶⁸. Como apuntan Abate y Kronk, la vulnerabilidad ante el cambio climático es uno de los elementos que conforman el espectro de rasgos comunes (“commonalty” en términos de los autores) de las comunidades indígenas en todo el mundo¹⁶⁶⁹. La cuestión ha sido tratada en varias instancias de las Naciones Unidas, de las que destacan el Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas (séptimo periodo de sesiones, 2008¹⁶⁷⁰) y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH, “Cambio Climático y Derechos Humanos”, 2009¹⁶⁷¹).

Tanto en los anteriores documentos como en la literatura al respecto convergen una serie de elementos básicos en torno a la cuestión. En primer lugar, una constatación de que el Cambio Climático representa una constante amenaza para la supervivencia de los pueblos indígenas que, si bien en el pasado se han podido adaptar a los cambios climatológicos propios de la naturaleza, ahora enfrentan retos sin precedentes debido a la magnitud, celeridad y complejidad del fenómeno actual¹⁶⁷². Ello se debe en parte (segundo rasgo común) a que estos pueblos viven a menudo en ecosistemas frágiles que son particularmente sensibles a las alteraciones en el medio ambiente físico¹⁶⁷³. En tercer lugar, ya hay evidencias concretas de impactos adversos del cambio climático sobre comunidades indígenas en diferentes partes del mundo. Se han documentado impactos severos relacionados con la degradación y agotamiento de los recursos (incluyendo recursos hídricos, tierras, recursos forestales, etc.) sobre comunidades indígenas localizadas en América del Norte (tanto EEUU como Canadá), en Asia, en América del Sur, en África y en regiones físicas concretas como el Amazonas y el Ártico¹⁶⁷⁴. Algunas de estas zonas tienen especial importancia a efectos de estudio y análisis

¹⁶⁶⁶ La cuestión, dentro de la creciente preocupación que el Cambio Climático suscita en los ámbitos científicos, académicos y políticos, ha recibido atención recientemente. Entre los libros y artículos dedicados al tema, por ejemplo (Salick, y otros, 2007), (Survival International, 2009), (Parker, 2006), (Maynard, 1998), (Castellá, 2012); (Abate, y otros, 2013) y (Havemann, 2013).

¹⁶⁶⁷ (Heinämäki, 2006), p.3. *Nota:* El artículo ha sido consultado en el Documento de tesis doctoral de la autora (Heinämäki, 2010) y se respeta la numeración de páginas establecidas en dicho documento, que es por cada uno de los artículos que contiene, a partir de 1. En este caso, la página citada corresponde al número 3 del artículo tal cual está compilado en dicha tesis.

¹⁶⁶⁸ (Heinämäki, 2010).

¹⁶⁶⁹ (Abate, y otros, 2013) p. 5.

¹⁶⁷⁰ Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas, “El cambio climático, la diversidad biocultural y los medios de vida: función de custodia que ejercen los pueblos indígenas y nuevos retos”, Séptimo periodo de sesiones del UNPFII, del 21 de abril al 2 de mayo de 2008. Presentado ante el Consejo Económico y Social. UN Doc. E/C.19/2008/13. [En adelante, “UNPFII, 2008”]

¹⁶⁷¹ ACNUDH, “Cambio Climático y derechos humanos, 2009”. Ver al respecto *supra* Capítulo III y especialmente sección 2, apartado 2.3.

¹⁶⁷² UNPFII, 2008, párraf. 4.

¹⁶⁷³ ACNUDH, “Cambio Climático y derechos humanos, 2009, párraf. 51; (Abate, y otros, 2013) p. 5, citando (Parker, 2006) y (Maynard, 1998).

¹⁶⁷⁴ Para una relación de ejemplos concretos en estos casos, ver por ejemplo (Abate, y otros, 2013) pp. 6-7 o (Arregi, 2011) pp. 2 y 3.

ya que sirven de indicadores sobre el Cambio Climático para el resto del mundo¹⁶⁷⁵. Un ejemplo destacable es el caso del Ártico, considerado uno de los ecosistemas más vulnerables de todo el planeta y que acusa especialmente los efectos del Cambio Climático¹⁶⁷⁶. Aquí, el aumento de temperaturas ha provocado derretimiento de hielo, afectando aspectos de la vida diaria como la pesca, la cría de renos, el cobijo etc., provocando en muchas ocasiones el desplazamiento de la población¹⁶⁷⁷.

En este contexto se ha dado precisamente la primera demanda de comunidades indígenas contra un Estado por los efectos del cambio climático. Se trata de la petición presentada en 2005 por el Consejo Circumpolar Inuit (CCI, que representa a la comunidad indígena Inuit, presente en Alaska, Canadá, Groenlandia y Rusia, aunque la demanda se presentó en nombre de Inuits de los dos primeros países) ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contra Estados Unidos¹⁶⁷⁸. Se ha apuntado que este caso representa la primera exposición explícita del vínculo entre el cambio climático y los derechos humanos¹⁶⁷⁹. La petición argumentaba que los efectos del Cambio Climático (del que consideraba a Estados Unidos el principal responsable), suponía una violación de ciertos derechos humanos de la comunidad indígena Inuit protegidos por la Declaración Americana de Derechos Humanos¹⁶⁸⁰. En concreto, la demanda consideró violados los derechos de los Inuit a su cultura, a usar y disfrutar las tierras y territorios que han ocupado tradicionalmente, a su propiedad personal, a la salud, a la vida, a la integridad física y seguridad, el derecho a obtener sus propios medios de subsistencia así como los derechos a la residencia, movimiento e inviolabilidad de su domicilio¹⁶⁸¹. Lamentablemente, la petición fue desestimada por la Comisión¹⁶⁸². Para Osofsky, la razón de este rechazo estriba en la dificultad de establecer la cadena causal entre el origen de las emisiones de gases de efecto invernadero causantes del cambio climático y los efectos concretos a los que se asocia la injerencia en los derechos vulnerados¹⁶⁸³ (dificultad a la que se apuntó en el Capítulo III al analizar los impactos del cambio climático sobre los derechos humanos). Así, y aunque la petición descansaba en parte en jurisprudencia de la Comisión y la Corte Interamericanas que reconoce la interconexión entre fenómenos ambientales originados a una distancia física del titular del derecho violado, la cadena causal relacionada con el Cambio Climático implica una mayor complejidad. En resumen, la que se

¹⁶⁷⁵ Concretamente estas zonas son las cuencas del Ártico, el Amazonas, el Congo y los oasis del Sáhara. Así lo afirma al menos el Foro Permanente de las NNUU sobre los pueblos indígenas en su citado informe de 2007, ver UNPFII, 2008, párraf. 17.

¹⁶⁷⁶ (Heinämäki, 2004), pp. 232-3.

¹⁶⁷⁷ ACNUDH, “Cambio Climático y derechos humanos, 2009, párr. 51; (Castellá, 2012), p. 201; (Abate, y otros, 2013) pp. 6-7.

¹⁶⁷⁸ La petición es accesible a través de la página web del CCI, <http://inuitcircumpolar.com/files/uploads/icc-files/FINALPetitionICC.pdf> [acceso el 24/5/2014, en adelante “Petición Inuit”].

¹⁶⁷⁹ (Limon, 2009), p. 411.

¹⁶⁸⁰ Según Osofsky, la apelación a la Declaración y a la Convención se debe seguramente a que Estados Unidos no es Estado parte de esta última. Ver (Osofsky, 2013) p. 325

¹⁶⁸¹ Petición Inuit, pp. 75-95, citado en (Osofsky, 2013), p. 324-5,

¹⁶⁸² En una escueta carta dirigida a la representante de la demanda, la Comisión alegó que la información provista no permitiría determinar si los hechos presentados podrían caracterizar una violación de los derechos protegidos por la Declaración Americana. “Carta de la Organización de Estados Americanos a Sheila Watt-Cloutier et al. Acerca de la Petición No. P-1413-05”, 16/11/2006. Disponible en <http://graphics8.nytimes.com/packages/pdf/science/16commissionletter.pdf> [Accedido el 24/5/2014]

¹⁶⁸³ (Osofsky, 2013), p. 327.

deriva de la distancia y carácter difuso de los emisores de gases de efecto invernadero respecto a las víctimas de sus efectos así como de la complejidad del proceso por el que las emisiones derivan en degradación ambiental (que implica cambios en los océanos y la atmósfera a lo largo del planeta)¹⁶⁸⁴. A pesar del fracaso de la petición en su objetivo propuesto, el caso ha sido considerado de gran importancia a nivel político y académico¹⁶⁸⁵. Como mínimo, ha servido para llamar la atención de la comunidad internacional sobre las amenazas que supone el cambio climático, en concreto para la supervivencia de los pueblos indígenas¹⁶⁸⁶. Más aún, como apunta Cassel, la difusión del problema a gran escala era uno de los objetivos detrás de la demanda, que esperaba “cambiar el foco del debate” en torno al cambio climático, exponiéndolo como un asunto humano y no sólo como parte de un discurso científico alejado de la ciudadanía¹⁶⁸⁷.

Además del Ártico, especial vulnerabilidad presentan los pueblos nativos que habitan Estados insulares de baja altitud. La principal amenaza proviene del incremento del nivel del mar causado por el aumento de temperaturas, dándose incluso casos de desplazamiento cuando no desaparición de estas poblaciones¹⁶⁸⁸. Otra consecuencia es la pérdida de biodiversidad que puede hacer peligrar la seguridad alimentaria o la propia subsistencia de las comunidades¹⁶⁸⁹. En definitiva, los pueblos indígenas son especialmente vulnerables a los efectos del cambio climático pues, como recoge el Panel Intergubernamental sobre el Cambio Climático (IPCC) en su cuarto informe de Evaluación (2007), conforman uno de los sujetos sometidos a “doble exposición”, término que define de este modo: “Los impactos del cambio climático sobre los ecosistemas y sus servicios no se distribuirán de modo equitativo por todo el mundo [...] El cambio climático podrá causar desigualdades adicionales y sus impactos se distribuirán de modo desigual por el espacio y el tiempo y afectarán de manera desproporcionada a los pobres. El término ‘doble exposición’ ha sido usado para aquellas regiones, sectores, ecosistemas y grupos sociales que se enfrentan tanto a los impactos del cambio climático como a las consecuencias de la globalización económica. Por lo tanto, se debe prestar atención especial a los pueblos indígenas con medios de vida de subsistencia [...] Como resultado, el cambio climático y el desarrollo sostenible deben incorporar elementos de equidad”¹⁶⁹⁰. Tal es el papel de estas comunidades y regiones especiales (Ártico, islas de baja altitud) en la previsión de futuros impactos en el resto de la sociedad y los ecosistemas que se ha llegado a calificar a los pueblos indígenas como “el canario en la mina de carbón” del cambio climático global¹⁶⁹¹. O en palabras de Castellá, son “los laboratorios trágicos en los

¹⁶⁸⁴ *Ibid.*, p. 328. Ver un análisis de la problemática de los litigios medioambientales y una propuesta de la misma autora en (Osofsky, 2005) Al respecto ver también (García San José, 2012)

¹⁶⁸⁵ Además de las fuentes citadas, otros estudios y análisis del caso se pueden encontrar en (Castillo Daudí, 2012); (Pelaudeix, 2012); (Jans, 2012)

¹⁶⁸⁶ ACNUDH, “Cambio Climático y derechos humanos, 2009, párraf. 54; UNPFII, 2008, párraf. 50.

¹⁶⁸⁷ (Cassel, 2008), pp. 116-7. En este sentido, la autora apunta que el eco que obtuvo el caso ante la opinión pública excedió con creces las expectativas de las entidades demandantes.

¹⁶⁸⁸ (Abate, y otros, 2013) pp. 7-8; ACNUDH, “Cambio Climático y derechos humanos, 2009, párraf. 51; (Arregi, 2011) p. 2

¹⁶⁸⁹ *Id.* Un estudio completo de los efectos del cambio climático sobre los pueblos insulares se encuentra en el análisis del fenómeno en los pueblos nativos del Pacífico desarrollado por Parker y otros. Ver (Parker, 2006).

¹⁶⁹⁰ (Parry, y otros, 2007) pp. 248-9.

¹⁶⁹¹ Esta expresión ha sido tomada de la experiencia en las minas de carbón, donde los mineros se supone que llevaban canarios para conocer de antemano cuando se producía un escape de gas. Dado que estas aves cantan sin parar, cuando cesaba el canto significaba que había muerto intoxicada y, por tanto, que se había

que comprobar los primeros efectos y las consecuencias regionales del calentamiento mundial”¹⁶⁹².

2.2. Los pueblos indígenas como “guardianes” de la naturaleza

Aunque pueda parecer *prima facie* paradójico, al tiempo que los pueblos indígenas presentan especial vulnerabilidad ante los problemas medioambientales son también un ariete fundamental en las políticas de prevención y mitigación de éstos y en el diseño y desarrollo de estrategias para lograr un desarrollo sostenible, y esto se debe a que de la conservación del entorno depende su propia supervivencia. Así, en la propia consciencia indígena está el sentirse “guardianes y gestores”¹⁶⁹³ de la naturaleza y de los recursos de los que dependen para vivir, y el mantenimiento de una relación en “armonía” con la ‘Madre Tierra’ (*pachamama*) constituye la esencia de su identidad social y cultural¹⁶⁹⁴. Por ello, y quizá porque, como afirma Oliva, su lucha por el medio ambiente está relacionada con su supervivencia cultural¹⁶⁹⁵, entre los rasgos comunes que comparten las sociedades indígenas destaca la gestión sostenible de los recursos naturales¹⁶⁹⁶. Ello explica, según Amiott, que muchos de los ecosistemas más frágiles persistan en las tierras tradicionales habitadas por pueblos indígenas¹⁶⁹⁷ y que las zonas con mayor diversidad cultural (es decir, con mayor presencia de comunidades nativas) coincidan con aquellas de mayor diversidad biológica¹⁶⁹⁸.

La Comunidad Internacional ha reconocido desde hace tiempo el papel que pueden y deben jugar estas comunidades en la consecución del desarrollo sostenible y esta constatación conforma una de las razones (junto al avance del discurso de los derechos indígenas en el marco de los derechos humanos) que explican el auge de su protección internacional así como su incorporación como sujetos partícipes en los diálogos multilaterales y en la definición de políticas medioambientales¹⁶⁹⁹. Así queda reflejado en diversos instrumentos declarativos, normativos y en informes de órganos de las Naciones Unidas desde que, en 1987, el ‘Informe Brundtland’ asociara a la protección de las comunidades indígenas un rol en el desempeño del recién proclamado objetivo de desarrollo sostenible. Lo hizo al afirmar que la desaparición de las comunidades indígenas “es una pérdida para toda la sociedad, que podría adquirir un gran conocimiento de sus capacidades tradicionales en la gestión sostenible de sistemas ecológicos

producido un escape. Aplicado al Cambio Climático, la expresión fue usada por ejemplo por Al Gore respecto al Ártico, por sus tempranas evidencias de los efectos del cambio climático (Al Gore, “Una verdad incómoda”, 2006). En su estudio sobre los pueblos nativos del Pacífico, Parker y otros consideran que los pueblos indígenas son “el canario en la mina” porque están padeciendo ya los efectos del cambio climático que han sido además previstos por la comunidad científica a escala global. Ver (Parker, 2006) p.1.

¹⁶⁹² (Castellá, 2012) p. 201.

¹⁶⁹³ (Posey, 1999) p. 4-5.

¹⁶⁹⁴ (Gray, 1999) p. 61.

¹⁶⁹⁵ (Oliva Martínez, 2012)p. 308.

¹⁶⁹⁶ (Amiott, 2002) p. 906.

¹⁶⁹⁷ *id.*

¹⁶⁹⁸ (Gray, 1999) p. 61.

¹⁶⁹⁹ (Metcalf, 2003-2004)p. 108; (Heinämäki, 2010) p. 47. Esta consideración también está presente en numerosos documentos internacionales, tanto en instrumentos declarativos como en informes de órganos de las Naciones Unidas. Por ejemplo, el Foro Permanente de las NNUU para los Pueblos Indígenas en su sesión de 2008 reconoció la contribución del conocimiento de los pueblos indígenas para prevenir el cambio climático e instó a los Estados a cooperar con estas comunidades y a garantizar sus derechos de participación y auto determinación. Ver UNPFII, 2008, párrafs. 4, 7, 9 y 30-5.

muy complejos”¹⁷⁰⁰. Para Metcalf, estas palabras constituyen quizá la génesis de la conexión ideológica entre las culturas indígenas y la sostenibilidad ambiental en el derecho internacional¹⁷⁰¹. Sobre esta base, la Conferencia Internacional sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 profundizó en esa idea¹⁷⁰². Anteriormente se ha explicado que la aproximación ‘pragmática’ respecto a la incorporación de la participación ciudadana en la gestión medio ambiental (en pro de lograr una mejor eficiencia en ésta) es la perspectiva general que se adopta en los instrumentos resultantes de la citada Cumbre (ver Capítulo III relativo a la evolución del enfoque integrado). Pues bien, dicha perspectiva se intensifica en el caso de los pueblos indígenas debido al reconocimiento de su capacidad de contribución a los objetivos del desarrollo sostenible, como se observa en el Principio 22 de la Declaración de Río¹⁷⁰³ y en el Capítulo 26 de la Agenda 21 (dedicada a los pueblos indígenas). Desde una finalidad orientada a diseñar la conciliación del desarrollo con la sostenibilidad, este último documento aspira al reconocimiento y fortalecimiento del papel de los indígenas en la definición del desarrollo sostenible¹⁷⁰⁴. Esta noción ha persistido a lo largo de las subsiguientes cumbres mundiales sobre el medio ambiente y el desarrollo sostenible, incluyendo la Declaración de Johannesburgo (2002¹⁷⁰⁵) y la Declaración de Río + 20 (2012¹⁷⁰⁶).

Casi con toda seguridad, la piedra angular del rol que se ha atribuido a las comunidades indígenas en la preservación del medio ambiente reside en sus conocimientos tradicionales ambientales. Según define Slikkerveer, a lo largo de la historia estas poblaciones ha desarrollado *in situ* un cuerpo de conocimiento “indígena”, “tradicional” o “local” que abarca la sabiduría holística e interdisciplinar, las prácticas y experiencias de las comunidades locales y los grupos étnicos¹⁷⁰⁷. Este conocimiento implica información relativa a la localización, procesos, movimientos y otros factores que explican los parámetros espaciales y temporales de los ecosistemas¹⁷⁰⁸. El debate en torno a la definición del concepto “conocimiento indígena ambiental” es complejo. En cuanto a la terminología, se suelen usar el término citado (con las siglas IEK, del inglés Indigenous Environmental Knowledge), y otros tales como ‘conocimiento ecológico tradicional’ (TEK, por Traditional Ecological Knowledge), ‘conocimiento ecológico local’ (LEK, Local Ecological Knowledge), ‘sistemas de conocimiento indígena’ (IKS, Indigenous Knowledge Systems) y otros¹⁷⁰⁹. En el presente

¹⁷⁰⁰ ‘Informe Brundtland’, pp114-5.

¹⁷⁰¹ (Metcalf, 2003-2004) p. 107.

¹⁷⁰² En esta época, explican García y Borraz que los movimientos ecologistas occidentales, excepto posiciones ultra-conservadoras, fueron en una gran medida ligados al reconocimiento de los pueblos indígenas como los auténticos guardianes de la tierra, habiendo desarrollado sistemas económicos y productivos sostenibles sin destruir el medio ambiente en que vivían y basando su identidad en un profundo respeto por los territorios. Ver (García Alix, 2006), pp. 324-5.

¹⁷⁰³ Que dice literalmente “Las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales”. Ver también (Heinämäki, 2010) p. 44; (Yañez, 2006) pp. 490 y 498.

¹⁷⁰⁴ (Anaya, 2006)p. 39; (Metcalf, 2003-2004), p. 108; (Yañez, 2006), p. 499-500.

¹⁷⁰⁵ Declaración de Johannesburgo, Septiembre de 2002, UN Doc. A/CONF.199/20, párrafo 25.

¹⁷⁰⁶ “The future we want”, En Doc. A/CONF.216/16. Capítulo A, párraf. 49.

¹⁷⁰⁷ (Slikkerveer, 1999), p. 169.

¹⁷⁰⁸ (Craig, 2007)p. 32.

¹⁷⁰⁹ Para un repaso de diferentes términos, ver (Posey, 1999) y (Burkett, 2013)p. 100

apartado se utilizará, como Burkett¹⁷¹⁰, el término Conocimiento Ambiental Indígena (o en sus siglas IEK) porque contiene los dos elementos básicos para definir su significado y alcance en el ámbito que aquí interesa. Así, como explica la autora, este concepto se utiliza para describir un sistema de conocimientos, prácticas y creencias que describe la relación de los seres vivos y su entorno¹⁷¹¹. Otros autores definen este conocimiento tradicional como la expresión de los valores colectivos y modos de vida de estas comunidades, conformando “la manera de base cultural y espiritual en que los pueblos indígenas se relacionan con sus ecosistemas”¹⁷¹². Más aún, Tsosie comparte la noción de que el concepto de conocimiento ecológico tradicional comprende tanto los sistemas indígenas de ética ambiental como el conocimiento científico del grupo sobre el medio ambiente, derivado de generaciones de interacción, y que, en este sentido, es una especie de “derecho indígena” que gobierna la relación del grupo con el entorno natural¹⁷¹³.

En cualquier caso, lo innegable es que la relación (física y espiritual) entre estas comunidades y la naturaleza es un elemento esencial del conocimiento tradicional indígena y es la base del significado que, en su cosmovisión, representa la noción de biodiversidad. En palabras de una representante indígena, “[cuando hablamos de biodiversidad] realmente estamos hablando de nuestra visión del mundo en su conjunto, nuestras culturas, nuestra espiritualidad...”¹⁷¹⁴ Así lo explican Christie y Mooney al decir que “cuando reflexionan sobre biodiversidad o conocimiento indígena, los pueblos rurales insisten en que las cosas vivas no pueden ser comprendidas en aislamiento de la tierra que las alimenta. La miríada de usos de los recursos naturales no puede ser separada de su cultura, y su cultura no puede ser separada de la tierra”¹⁷¹⁵. Además de su conexión con la biodiversidad (de la que se hablará ahora), el IEK contiene dos elementos relevantes. El primero de ellos es que la transmisión del mismo se produce de forma inter-generacional a través de la tradición cultural (incluyendo las prácticas y el discurso oral) por lo que forma una parte integral de la ‘memoria colectiva’ de las comunidades¹⁷¹⁶ (y, con ello, es un elemento que compone su integridad cultural e identitaria, como se verá *infra*). El otro rasgo es que contiene conocimientos relativos a las prácticas adaptativas ante los cambios en las condiciones climatológicas, lo que le ha convertido en un elemento de interés por parte de la comunidad científica, especialmente la destinada a diseñar medidas adaptativas ante el Cambio Climático¹⁷¹⁷. Por todo ello, en las últimas décadas han proliferado los estudios en torno a los conocimientos tradicionales indígenas, y, al mismo tiempo, se han desarrollado políticas y herramientas normativas encaminadas a proteger tales conocimientos, aplicando nociones de doble filo como la

¹⁷¹⁰ (Burkett, 2013) p. 100.

¹⁷¹¹ *Id.*

¹⁷¹² (Rebecca, 2013), pp. 82-3.

¹⁷¹³ *Id.*

¹⁷¹⁴ Stella Tamang, Federation of Nationalities, Nepal. Citada en (Christie, y otros, 1999), p. 320. [Traducción propia].

¹⁷¹⁵ Christie, J.; Mooney, P., “Rural societies and the logic of generosity” op. cit. p. 320. [Traducción propia, énfasis añadido].

¹⁷¹⁶ (Posey, 1999) p. 9, y (Burkett, 2013) p. 101.

¹⁷¹⁷ Ver por ejemplo (Burkett, 2013) pp. 102-3. (Berkes, y otros, 2000).

propiedad intelectual (como hace, por ejemplo, la Declaración de las Naciones Unidas de 2007¹⁷¹⁸).

Es necesario detenerse brevemente en la *Convención sobre la Diversidad Biológica* (1992) pues, por una parte, crea un rol determinante para los pueblos indígenas en el mantenimiento de la biodiversidad y de la sostenibilidad¹⁷¹⁹ y, por otra, ha sido considerada por algunos autores como el instrumento internacional vinculante más importante para que las comunidades indígenas y locales eleven sus demandas para la protección de su conocimiento tradicional y sus derechos de propiedad intelectual¹⁷²⁰. La provisión clave se encuentra en el art. 8(j), que parte de afirmar el valor del conocimiento tradicional indígena en relación con la conservación y el desarrollo sostenible¹⁷²¹. El artículo impone a los Estados el deber de “respetar, preservar y mantener los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación de y la utilización sostenible de la diversidad biológica”. Asimismo, insta a la conservación y promoción de la “utilización consuetudinaria de los recursos biológicos” (art. 10.c) así como de las “tecnologías autóctonas y tradicionales” (art. 14.c). Posey explica, siguiendo a Pereira y Gupta, que el concepto de “tecnologías tradicionales” abarca métodos tradicionales de investigación y aplicación, permitiendo la protección del carácter innovador e inventivo del desarrollo de las comunidades indígenas que no implican una pérdida de las prácticas tradicionales¹⁷²².

El Convenio sobre la Diversidad Biológica es también relevante porque sirvió de base para establecer los requisitos de acceso al conocimiento tradicional que incluye recursos genéticos¹⁷²³. Para ello aplica el principio del “reparto de beneficios” (*benefit sharing*) (que, de modo general, rige la participación de los pueblos indígenas en el uso y disfrute de los beneficios asociados al uso de sus recursos naturales, establecido por el Convenio 169 de la OIT¹⁷²⁴). El CDB abrió el debate sobre la cuestión, que fue luego estudiada por el Foro Permanente sobre las poblaciones indígenas (sesión sexta, 2007)¹⁷²⁵ y, después de dos paneles de expertos¹⁷²⁶, dio lugar a la adopción por la 5ª Conferencia de las Partes del CBD de las “Directrices de Bonn sobre el Acceso a los Recursos Genéticos y el Reparto Justo y Equitativo de los Beneficios derivados de su utilización”¹⁷²⁷. Para Heinämäki, estas directrices constituyen una de las iniciativas que proveen recomendaciones más claras en relación a la protección del conocimiento tradicional relacionado con la diversidad biológica, con el objeto

¹⁷¹⁸ La declaración considera el conocimiento tradicional indígena como parte de los derechos de propiedad intelectual de los pueblos, en su artículo 31. Ver al respecto, (Heinämäki, 2010), pp. 44-5.

¹⁷¹⁹ (Yañez, 2006), p. 498.

¹⁷²⁰ (Heinämäki, 2010), p. 44; (Burger, y otros, 2006)p. 128; (García Alix, 2006), p. 237.

¹⁷²¹ *Convenio Sobre la Diversidad Biológica*, art. 8j. Ver (Anaya, 2006) p. 39; (Posey, 1999), p. 9.

¹⁷²² (Posey, 1999), p.9.

¹⁷²³ (Heinämäki, 2010), p. 43.

¹⁷²⁴ Convenio 169 OIT, art. 15.1 (Heinämäki, 2010), p.43 y (Metcalf, 2003-2004), p. 113. Sobre los derechos de participación de los pueblos indígenas, ver *infra* Sección 6.

¹⁷²⁵ Foro Permanente sobre asuntos indígenas, sexta sesión, Nueva York, 14-25 de Mayo de 2007, asunto 4 de la agenda provisional, “Report of the International Expert Group Meeting on the international régime on access and benefit-sharing and indigenous peoples”, Un Doc. E/C.19/2007/8.

¹⁷²⁶ CDB, Panel de Expertos sobre Acceso a y Reparto de Beneficios, “Report of the Panel of Experts on Access and Benefit-sharing on the work of its first meeting”, 1999 (UNEP/CBD/COP/5/8) y “Report of the Panel of Experts on Access and Benefit-sharing on the work of its second meeting, ” (UNEP/CBD/abswg/1/2).

¹⁷²⁷ COP6, Decisión VI/24. Anexo.

de garantizar el reparto justo y equitativo en los beneficios¹⁷²⁸. En síntesis, el acceso a dicho conocimiento tradicional indígena debe estar guiado, según las Directrices, por el principio del Consentimiento Libre, Previo e Informado (CLPI, que se verá *infra*) y por el reparto justo de beneficios¹⁷²⁹. La protección de los conocimientos tradicionales indígenas también aparece en otro instrumento internacional coetáneo, la citada *Convención de las Naciones Unidas contra la Desertificación* (1997). Aunque este instrumento limita su protección a “aquellos conocimientos tradicionales que sean útiles para combatir”¹⁷³⁰ este problema ambiental, recoge el principio del reparto de beneficios, por lo que puede impulsar la participación de las comunidades indígenas en la gestión de sus recursos¹⁷³¹.

Cabe no obstante preguntarse por la real efectividad de estos instrumentos ante un fenómeno creciente que ha sido calificado por como “biopiratería”, y que consiste en la apropiación por parte de empresas privadas de recursos naturales así como de conocimientos tradicionales asociados a éstos por medio de la adquisición de derechos de patentes sobre los mismos (es decir, el otro “filo” del concepto de propiedad intelectual al que se ha hecho referencia *supra*¹⁷³²).

3. La búsqueda de equilibrio: potenciales conflictos entre los derechos de los pueblos indígenas con la protección medioambiental.

Como se adelantó en el Capítulo I de la Parte I, la relación entre los derechos indígenas y el régimen de protección ambiental puede adquirir dos vertientes, una positiva y una negativa. Por una parte, es positiva en dos sentidos: en primer lugar, como se acaba de explicar, debido a los conocimientos tradicionales que estas comunidades poseen y a sus modos de gestión

¹⁷²⁸ (Heinämäki, 2010), p. 43.

¹⁷²⁹ Directrices de Bonn, op. cit, párrafs. 31 y 44.5.

¹⁷³⁰ *Convención de las NNUU para la lucha contra la Desertificación*, art. 18. Ver (Metcalf, 2003-2004) p. 110-1.

¹⁷³¹ *Ibid.* p. 113.

¹⁷³² Este fenómeno se ha visto impulsado, como denuncia una parte de la comunidad académica y social, por el mismo régimen internacional de comercio e inversiones. Un ejemplo es *Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales* firmado en 1961, cuyo fin es la protección de concesión de patentes sobre los 'recursos fitogenéticos'. Este concepto describe la diversidad genética correspondiente al mundo vegetal a la que se reconoce un valor para la agricultura y la alimentación en el presente o en el futuro. La organización creada en virtud de este Convenio para tal fin, la Unión Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales (UPOV), regula los derechos de autor sobre la obtención de variedades vegetales obtenidas mediante la manipulación genética, con el objetivo declarado de “mejorar las cualidades genéticas” de un cultivo. Sin embargo, se ha denunciado que esta privatización de recursos fitogenéticos constituye una forma de biopiratería, pues sustrae del uso público una forma de conocimiento que se ha creado y transmitido por generaciones y que forma parte del bien común o del patrimonio común de la humanidad. En palabras de Raustalia y Victor “los recursos genéticos vegetales han sido una parte central de la civilización humana desde sus orígenes y [...] han sido considerados durante siglos como un recurso compartido en comunidad y accesible para todas las personas – un sistema que no asigna una propiedad privada de estos recursos y que luego fue denominada 'patrimonio común de la humanidad'”. (Raustalia, y otros, 2003), p. 3. Hasta el siglo veinte, los recursos fitogenéticos se regían por lo que se conoce como sistema de acceso abierto. Este sistema comenzó a experimentar un proceso de cambio y privatización desde comienzos del siglo veinte, aunque su consolidación se dio a finales de 1990 al amparo de la OMC y normas como los citados Acuerdos TRIPS. En este proceso, que ha dado lugar al sistema actual de derechos de propiedad intelectual han jugado un papel crucial acuerdos internacionales tales como el Convenio UPOV (1961), el Compromiso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos (1983) o el Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (2001), estos dos últimos auspiciados por la FAO. Ver (Raustalia, y otros, 2003) y en relación a la biopiratería en general, (Shiva, 2001).

sostenible de los recursos naturales, los pueblos indígenas desempeñan un rol determinante en la consecución de objetivos de protección ambiental. En segundo lugar, como se verá *infra*, la protección de las condiciones ambientales constituye un requisito para salvaguardar determinados derechos de este grupo. Sin embargo, la relación entre ambos regímenes puede manifestar también una dimensión conflictiva, cuando ciertos objetivos o medidas de protección ambiental entran en tensión con determinados derechos de las comunidades autóctonas, especialmente el derecho a la autodeterminación, los derechos de propiedad asociados al territorio y derechos culturales y religiosos¹⁷³³. Esta colisión implica no sólo a actores estatales sino, como apunta Hitchcock, también a actores no estatales como ONGs ambientalistas que (sobre todo en el pasado) han enfatizado objetivos de conservacionismo sin considerar el componente humano y los derechos de las poblaciones indígenas afectadas¹⁷³⁴. La cuestión es que los derechos de los grupos vulnerables (incluyendo los pueblos indígenas) son susceptibles de violación tanto por proyectos de desarrollo que degradan el medio ambiente como por aquellas medidas encaminadas a contrarrestar tales efectos y proteger el medio ambiente. Como bien afirma Shelton, aquellas personas que sufren una carga desproporcionada de la contaminación tienden también a ser las más vulnerables a abusos de derechos humanos¹⁷³⁵ (y es que, como se verá al final del epígrafe, la cuestión no es tanto “qué medida” sino “como” y en función de qué intereses se adopta).

Una de las medidas de conservación que más conflictos ha causado con comunidades indígenas y autóctonas es la creación de reservas naturales. Un caso ilustrativo en el continente africano es el conflicto suscitado en Botswana a raíz de la decisión gubernamental en 1986 de relocalizar a la población San/Basarwa que habitaba en la Reserva de Caza del Kalahari Central¹⁷³⁶. El caso implica un conflicto con los derechos culturales del pueblo indígena (en concreto, los relativos al derecho a desarrollar sus actividades tradicionales de subsistencia), motivando que el Comité contra la Discriminación Racial (CERD) recomendara en 2006 al Estado “proteger las actividades económicas de los San/Basarwa que son un elemento esencial para su cultura, como las pescas de caza y recolección, tanto si están desarrolladas en métodos tradicionales o modernos”¹⁷³⁷. En otro caso analizado por la Comisión Africana de Derechos Humanos (CADHP), este organismo hizo hincapié en que un objetivo de conservación del Gobierno no justificaba los derechos de una comunidad a ejercer sus prácticas religiosas y culturales dentro de una reserva natural y enfatizó el deber de los Estados de proteger estos derechos, que están asociados a los derechos humanos más básicos como son el derecho a la vida, a la alimentación, a la auto-determinación y a la existencia

¹⁷³³ A estos derechos, Desmet suma otros derechos substantivos (a la vida, a la salud y a un trato digno, a la vida privada y familiar, a un estándar adecuado de vida, al movimiento y libre residencia, al desarrollo y a la prohibición de discriminación), derechos procedimentales (información, participación, consulta y consentimiento previo, libre e informado) y derecho al remedio una vez vulnerado alguno/s de los anteriores). Ver (Desmet, 2011), pp. 202-3.

¹⁷³⁴ Hitchcock cita a un miembro indígena en Zimbabwe afirmando que “Los Gobiernos nos quieren controlar, los misioneros quieren nuestras almas y las organizaciones medioambientales quieren nuestros recursos y nuestro apoyo”, un apoyo con frecuencia no exento de altos costes. (Hitchcock, 1994), p. 15.

¹⁷³⁵ (Shelton, 2012), p. 208.

¹⁷³⁶ Ver (Hitchcock, 1994) pp.16-7.

¹⁷³⁷ CERD, “concluding observations: Botswana (UN Doc. CED/C/BWA/CO/16, 2006), párraf. 12. Ver también (Desmet, 2011), p. 283.

como pueblo¹⁷³⁸. En el contexto interamericano otro ejemplo es el caso presentado por la Comisión ante la Corte en febrero de 2013 en relación a la comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz contra Honduras, donde demanda que el tribunal considere que el Estado violó el derecho de las comunidades a su propiedad colectiva de la tierra (art. 21 CADH) por haber adoptado, *inter alia*, la decisión de establecer una reserva natural afectando a los territorios de dicha comunidad sin obtener previamente su consentimiento libre, previo e informado (CLPI)¹⁷³⁹.

Además del caso de por su impacto sobre los derechos de propiedad, el análisis de los conflictos entre los derechos de los pueblos indígenas y las medidas de protección ambiental ha suscitado especial interés en el caso de la política contra el Cambio Climático. Abate y Kronk refieren muy acertadamente a la cuestión como una “gran paradoja” pues, mientras que la protección y el fomento de participación de los pueblos indígenas se ha considerado un impulso en la lucha contra el cambio climático, algunas medidas de mitigación diseñadas al amparo de la Convención Marco están de hecho “agravando la situación” de estos pueblos¹⁷⁴⁰. Los autores refieren en concreto a iniciativas como el fomento de biocombustibles, la energía hidroeléctrica, las reservas forestales o la compensación de emisiones de carbono, medidas que, aunque son generalmente positivas para enfrentar el cambio climático, son comúnmente ejecutadas a expensas de los pueblos indígenas¹⁷⁴¹. Entre ellas, quizá las que más ha provocado críticas y recelos son los Mecanismos de Desarrollo Limpio (MDL) incluidos en el *Protocolo de Kioto* (art. 12), incluyendo los sistemas REDD y REDD+. El impacto de los MDL y de los REDD sobre los derechos de los pueblos indígenas se han desarrollado en el Capítulo III, epígrafe sobre cambio climático y derechos humanos, *supra*.

No obstante lo que pueda apreciarse de los ejemplos aquí descritos, las medidas medioambientales no son inherentemente incompatibles con la protección de los derechos humanos. En términos de Shelton, es muy raro encontrar un ejemplo donde el cumplimiento de un Estado con una norma internacional medioambiental conduzca sin remedio a una quiebra de sus obligaciones en materia de derechos humanos¹⁷⁴². Tal y como han reconocido diferentes órganos de las Naciones Unidas, entre ellos el Foro Permanente sobre Asuntos Indígenas¹⁷⁴³, los problemas citados arriba (es decir, los posibles efectos adversos de medidas generales de conservación o asociadas al Cambio Climático sobre los pueblos indígenas) pueden también enfocarse como un problema de incumplimiento de los derechos de participación de los pueblos indígenas¹⁷⁴⁴. En efecto, arriba se recoge un reciente caso de posible violación del artículo 21 de la CADH (derecho a la propiedad) por la creación de una

PARTE I. ¹⁷³⁸ CADHP, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council c. Kenya*, ACHPR 276/2003.

¹⁷³⁹ CIDH, Caso No 12.548, *Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros*, Honduras. Remitido a la CorteIDH el 21 de febrero de 2013.

¹⁷⁴⁰ (Abate, y otros, 2013), p. 8.

¹⁷⁴¹ *Ibid.* Pp. 8-9.

¹⁷⁴² (Shelton, 2012), p. 208.

¹⁷⁴³ UNPFII, 2008, párraf. 9.

¹⁷⁴⁴ Ver también (Desmet, 2011) p. 163. Aunque en un primer momento la autora habla de medidas diseñadas desde Occidente como elemento principal de conflicto, enseguida rechaza que éste sea patrimonio exclusivo de políticas con este origen y que puede darse también con políticas adoptadas por un grupo local que afectan a otro con intereses en conflicto. La cuestión parece, por tanto, merecer más un análisis de las razones estructurales de estos conflictos que detenerse en el origen de tales medidas.

reserva que afecta territorio indígena sin cumplir con las salvaguardas básicas, entre ellas procurar el consentimiento libre, previo e informado de estas comunidades. Del mismo modo, las comunicaciones analizadas por el ex Relator de la ONU de derechos indígenas, James Anaya, en 2010 en relación a conflictos en el continente africano debido a la creación de reservas con fines ambientales (aunque también turísticos, como las reservas de caza) también están directamente relacionados con un incumplimiento de los procedimientos de consulta y CLPI debidos y, en virtud de estos casos, el Relator resolvía recomendado que los Gobiernos asegurasen que ningún plan de reserva natural o similar, que interfiera en el ejercicio de las comunidades autóctonas a sus recursos y territorios y los modos de vida asociados con éstos, o incluso que implique el desplazamiento de estas comunidades, se desarrolle sin la participación efectiva y significativa de tales pueblos¹⁷⁴⁵.

Del mismo modo, en relación a las medidas para frenar el cambio climático, como afirman Abate y Kronk hasta muy recientemente los pueblos indígenas han tenido limitada o nula participación en los procesos decisorios relacionados con el REDD+¹⁷⁴⁶. Por tanto, la solución a estos problemas pasa, de entrada, por mejorar la garantía de tales derechos. En este sentido, el Informe del 2008 del Foro Permanente de las NNUU para las cuestiones indígenas recomendaba “incluir” a las comunidades “en el diseño y ejecución de los programas” de modo que “respondan a los problemas locales y a los objetivos y planteamientos de las mujeres y los hombres indígenas”¹⁷⁴⁷. En relación a los programas de financiación implementados por el Banco Mundial u otros órganos competentes, el documento recomienda además que se apliquen las propuestas resultantes de las consultas con los pueblos indígenas, reitera que éstos deben “tener voz y voto” en los órganos de adopción de decisiones relativas a medidas de mitigación que les afecten y reafirma la necesidad de que se respete el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación en este contexto¹⁷⁴⁸. Un requisito básico en este marco es asimismo el respeto al principio del consentimiento libre, previo e informado con las salvaguardas previstas por el derecho internacional de los derechos humanos¹⁷⁴⁹. Así lo ha recogido asimismo el Programa REDD de las Naciones Unidas en varios documentos, por ejemplo en las Directrices operativas para el Programa ONU-REDD: Participación de los pueblos indígenas y otras comunidades dependientes de los bosques” (de 2009) o en las “Directrices para el involucramiento de las partes relevantes en la preparación para REDD+ con un enfoque en la participación de los pueblos indígenas y otras comunidades dependientes de los bosques”, aprobadas de modo conjunto con el Fondo Cooperativo para el Carbono de los Bosques del Banco Mundial en 2010¹⁷⁵⁰.

¹⁷⁴⁵ (Morgera, 2010), pp. 191-2. Morgera detalla un análisis de estos casos apoyándose en Consejo de Derechos Humanos, “Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, James Anaya. Addednum: Casos examinados por el Relator Especial (Junio 2009-Julio 2010)”, 15 de septiembre de 2010, UN Doc. A/HRC/15/37/Add.1.

¹⁷⁴⁶ (Abate, y otros, 2013), p. 10.

¹⁷⁴⁷ UNPFII, 2008, párraf. 7 ver también párrafs. 30-35.

¹⁷⁴⁸ *Ibid.*, párrafs. 40 y 42.

¹⁷⁴⁹ (Baez, 2011-2011)p. 824 y 840 y 842; Long presenta un estudio de caso en Brasil analizando la potencialidad de aplicar estos derechos de participación, en LONG, Andrew, “REDD+ and indigenous peoples in Brazil”, en (Abate, y otros, 2013), ver concretamente, pp. 174-6.

¹⁷⁵⁰ Ver al respecto, (Morgera, 2010), pp. 199-200.

4. La relación de los pueblos indígenas con la naturaleza: base para su supervivencia física y social.

A lo largo de las páginas anteriores ha ido apareciendo, como noción esencial de las cuestiones tratadas, que los derechos indígenas mantienen una relación con las tierras, territorios y recursos naturales que trasciende la mera dimensión física y que conforma un elemento configurador básico de su identidad como individuos, como cultura y como sociedad¹⁷⁵¹. Ya en 1983 el primer Relator Especial de la ONU para la materia, Martínez Cobo, sostuvo que su relación “sagrada y continua con sus tierras ancestrales” conforma la base de “la religión de los pueblos indígenas, su cultura, su autoestima y respeto”¹⁷⁵². Berraondo define de modo muy comprensivo que esta relación “sitúa al medio ambiente en el centro de las culturas indígenas como pilar fundamental alrededor del cual gira toda la vida política, social, económica y espiritual” y la describe “como interdependiente, intergeneracional, sostenible e integral, en el sentido de que afecta de manera transversal a los diferentes ámbitos de la vida de los pueblos indígenas”¹⁷⁵³. En términos de Williams, estas relaciones “únicas” con sus territorios conforman el sustento de “los fundamentos espirituales y materiales” de las identidades culturales de estos pueblos¹⁷⁵⁴. Por lo tanto, un factor básico de esta relación, del que derivará el reconocimiento de varios derechos ambientales indígenas, es el doble carácter que posee. Por un lado, la naturaleza provee sustento y medios de vida básicos para la subsistencia de los pueblos nativos; por el otro, les confiere identidad cultural, inspiración espiritual y conexión con su historia¹⁷⁵⁵. En su citado informe, Martínez Cobo afirmó contundente que “las tierras indígenas no pueden ni deben ser consideradas según términos meramente económicos y financieros” que les otorga importancia en base a su capacidad para producir recursos minerales medibles en términos de mercado. (...) Para las poblaciones indígenas [...] la relación con la tierra es todavía, por encima de todo, una relación profundamente emocional y espiritual de gran significado”¹⁷⁵⁶.

Además de ser bien conocida por la doctrina en la materia¹⁷⁵⁷, esta relación ha sido reconocida en diferentes instrumentos normativos y declarativos que conforman el cuerpo de normas y principios sobre los derechos de los pueblos indígenas. Son especialmente

¹⁷⁵¹ (Anaya, 1996), p. 105.

¹⁷⁵² José Martínez Cobo, RE de las poblaciones indígenas, “Estudio sobre el problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas”, Capítulo XVII, 14 de julio de 1983, Un Doc. E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.4/, párraf. 72. [En adelante, ““Estudio sobre el problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas, Cap. XVIII”].

¹⁷⁵³ (Berraondo, 2006), p. 470.

¹⁷⁵⁴ (Williams, 1990), p. 981. La autoridad de esta afirmación la ha convertido en uno de los argumentos teóricos presentados por la entonces Representante Especial de los pueblos indígenas, Dra. Erica-Irene A. Daes, en su informe “Indigenous Peoples and their relationship to land. Final working paper prepared by the Special Rapporteur”. 11 de junio de 2001, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2001/21, párraf.1.3. [En adelante, “Indigenous Peoples and their relationship to land, 2001”]

¹⁷⁵⁵ Ver (Gray, 1999), p. 61; (Yañez, 2006), p. 492; (Oliva Martínez, 2012), p. 309.

¹⁷⁵⁶ “Estudio sobre el problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas, Cap. XVIII”, párraf. 74. [Traducción propia].

¹⁷⁵⁷ Además de los ya citados, ver por ejemplo Peterson, Richard B. en (Gray, 1999) p. 95; (Posey, 1999), p. 5; (Oliva Martínez, 2012), pp. 308-13; (Oliva Martínez, 2008), pp. 100-1, (Anaya, 1996), p. 105 y nota al pie 67 y (Anaya, 2004) p. 141 y referencias en nota al pie 91.

relevantes el Convenio 169 de la OIT¹⁷⁵⁸, la Declaración de Río de 1992¹⁷⁵⁹, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007)¹⁷⁶⁰ y el Proyecto de Declaración Americana de los derechos de los pueblos indígenas de 1997¹⁷⁶¹. Asimismo, ha sido reconocida en jurisprudencia de Corte Interamericana de Derechos Humanos referente en la materia (por ejemplo, en la sentencias *Awás Tingni c. Nicaragua*¹⁷⁶², *Yakye Axa c. Paraguay*¹⁷⁶³, *Sawhoyamaxa c. Paraguay*¹⁷⁶⁴ *Saramaka c. Suriname*¹⁷⁶⁵ así como en los más recientes *Sarayaku c. Ecuador*¹⁷⁶⁶ y *Pueblos Kuna y Emberá c. Panamá*¹⁷⁶⁷). El laudo *Saramaka c. Suriname* es especialmente relevante porque en él, la relación de la comunidad con el territorio permitió establecer un derecho de propiedad comunal a grupos que, en sentido estricto, no son indígenas¹⁷⁶⁸. En este caso, atendiendo a los rasgos del pueblo Saramaka, la sentencia pudo considerar que “la jurisprudencia de la Corte respecto del derecho de propiedad de los pueblos indígenas también es aplicable a los pueblos tribales dado que comparten características sociales, culturales y económicas distintivas, *incluyendo la relación especial con sus territorios ancestrales*, que requiere medidas especiales conforme al derecho internacional de los derechos humanos a fin de garantizar la supervivencia física y cultural de dicho pueblo”¹⁷⁶⁹.

Del análisis de estas fuentes citadas (incluyendo la doctrina) se puede extraer dos elementos básicos configuradores de la relación de los pueblos indígenas con la tierra que han determinado la protección de los derechos indígenas relacionados con el medio ambiente, en

¹⁷⁵⁸ Convenio 169 de la OIT, art. 13.1 Ver (Heinämäki, 2010) pp. 42-3; (Metcalf, 2003-2004), p. 109; (Yañez, 2006), p. 496; Indigenous Peoples and their relationship to land, 2001, párraf. 17.

¹⁷⁵⁹ Declaración sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Principio 22. Para Metcalf, tanto este documento como la Agenda 21 proporcionan un reconocimiento internacional explícito de los aspectos simbióticos de esta relación. Ver (Metcalf, 2003-2004) p. 107.

¹⁷⁶⁰ Esta relación está presente a lo largo del artículo 25-9. Para Castellá, pese a su valor no vinculante, la Declaración está dotada de un “amplio valor jurídico” y, según Heinämäki, refleja la visión de los Estados en relación a muchos derechos de los pueblos indígenas en el momento de su adopción. Ver respectivamente (Castellá, 2012) p. 196 y (Heinämäki, 2010) p. 52.

¹⁷⁶¹ En el punto 4 de su preámbulo reconoce esta relación especial y en su artículo XXIV establece el derecho a mantener esta relación espiritual. Aunque todavía no ha sido formalmente aprobada, la Declaración no carece de valor alguno. Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, debe entenderse como un documento que provee principios rectores para el progreso Interamericano en el área de los derechos indígenas. Ver CIDH, “Tercer informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia”, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 Rev.1, 1999) Cap. X, párraf. 9. Ver al respecto (Desmet, 2011), p. 261.

¹⁷⁶² CorteIDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni c. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas; Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C No 79, párraf. 149.

¹⁷⁶³ CorteIDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa c. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas; Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párraf. 131.

¹⁷⁶⁴ CorteIDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa c. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C. No. 146, párrafs. 118 y 121.

¹⁷⁶⁵ CorteIDH, *Caso del Pueblo Saramaka c. Suriname*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párraf. 82.

¹⁷⁶⁶ CorteIDH, *Caso del Pueblo Kichwa de Sarayaku c. Ecuador*, párraf. 145.

¹⁷⁶⁷ CorteIDH, *Caso de los Pueblos Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano c. Panamá*, párrafs. 112-2.

¹⁷⁶⁸ La Corte identificó que los demandantes “están haciendo valer sus derechos en calidad de presunto pueblo tribal, es decir, un pueblo *que no es indígena* a la región *pero que comparte características similares* con los pueblos indígenas, como tener tradiciones sociales, culturales y económicas diferentes de otras secciones de la comunidad nacional, *identificarse con sus territorios ancestrales* y estar regulados, al menos en forma parcial, por sus propias normas, costumbres o tradiciones”. CorteIDH, *Saramaka c. Suriname*, párraf. 79. [Énfasis añadido]. Ver también (Orellana, 2008), p. 842 y (Salmon, 2010), pp. 45-6.

¹⁷⁶⁹ CorteIDH, *Saramaka c. Suriname*, párraf. 86 [énfasis añadido] y también 82 y 84. A este respecto, consultar asimismo (Salmon, 2010), pp. 45-6.

concreto: (i) ser un elemento constitutivo de la identidad indígena (incluyendo su integridad cultural) y (ii) ser una condición básica para su supervivencia (ii).

4.1. Medioambiente como parte de la identidad e integridad cultural indígena:

Arriba se ha afirmado que la relación del pueblo indígena con su tierra forma parte esencial de su cultura, de su identidad. En su citado informe, Martínez Cobo expresaba que “Es la tierra lo que define el grupo (clan, tribu, pueblo o nación), su cultura, su modo de vida [...] y, por encima de todo, su propia identidad”¹⁷⁷⁰. Como explica Oliva, “difícilmente una comunidad indígena podrá tener el control de su propio destino diferenciado en condiciones de igualdad, si no ve asegurada la preservación [...] de su cultura particular”¹⁷⁷¹. En estos términos, la relación indígena-territorio forma parte de otro concepto: la integridad cultural (llamada “norma”, “principio” o “derecho” a la integridad cultural). Anaya lo calificó ya en 1996 como un principio o derecho que forma parte del principio de auto-determinación de los pueblos¹⁷⁷² y lo define como “el derecho de los pueblos indígenas a mantener y desarrollar libremente sus identidades culturales diferenciadas, dentro del marco de principios de derechos humanos generalmente aceptados”, entendiendo ‘cultura’ como un conjunto de pautas afines, lenguaje, religión, arte, filosofía así como pautas sobre el uso de las tierras, etc.¹⁷⁷³

Dado que en la base de la cultura se encuentra esa relación entre los indígenas con la tierra, la integridad cultural ha sido considerada por algunos autores como la principal norma para la protección de la integridad medioambiental indígena¹⁷⁷⁴. Por “integridad medioambiental” se entiende en este contexto el mantenimiento de los procesos biofísicos que sostienen la vida, que deben ser protegidos de cualquier cambio significativo que altere el equilibrio y salud de tales ecosistemas esenciales para la vida¹⁷⁷⁵. Así, la protección de la integridad medioambiental de los pueblos indígenas, siguiendo a Heinämäki, significa la protección de su “integridad cultural” de cualquier interferencia medioambiental que afecte negativamente la capacidad de estos pueblos para desarrollar sus modos de vida tradicionales, basados en la naturaleza¹⁷⁷⁶. Metcalf analiza el modelo de integridad cultural como una de las perspectivas que aborda la protección de los derechos indígenas en el marco del derecho internacional medioambiental¹⁷⁷⁷. Este modelo se basa en asumir que existe una correlación entre la protección de los derechos indígenas y el medio ambiente, debido a que aquellos se sustentan sobre una gestión sostenible y respetuosa de la naturaleza¹⁷⁷⁸. Así, en este contexto la protección de la integridad cultural de los pueblos indígenas comprende proveer garantías medioambientales que les permitan mantener esa relación armoniosa con la naturaleza que está en el núcleo de su supervivencia cultural¹⁷⁷⁹. En este sentido, la protección de la

¹⁷⁷⁰ “Estudio sobre el problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas, Cap. XVII”, párraf. 73. [Traducción propia, énfasis añadido].

¹⁷⁷¹ (Oliva Martínez, 2012)p. 791.

¹⁷⁷² (Anaya, 1996), p. 97-8.

¹⁷⁷³ (Anaya, 2006), p. 58; Ver también (Oliva Martínez, 2012)p. 790-1.

¹⁷⁷⁴ Así lo entiende en su tesis doctoral (dedicada a la cuestión) la experta en derechos indígenas Leena Heinämäki. Ver en general (Heinämäki, 2010), p. 32.

¹⁷⁷⁵ (Heinämäki, 2006), p.1.

¹⁷⁷⁶ *Ibid.*, p. 2.

¹⁷⁷⁷ (Metcalf, 2003-2004).

¹⁷⁷⁸ *Ibid.*, p. 105.

¹⁷⁷⁹ *Ibid.*, p. 107.

integridad cultural indígena (comprendiendo sus elementos naturales), conlleva la definición de obligaciones positivas de los Estados, como afirma Anaya¹⁷⁸⁰.

El derecho a la integridad cultural indígena ha sido reconocido a nivel internacional y regional a través de la aplicación de instrumentos como el Convenio 169 de la OIT (art. 13)¹⁷⁸¹, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art. 27)¹⁷⁸² y la Convención de las Naciones Unidas contra la Discriminación (mediante el principio de no discriminación)¹⁷⁸³ y para autores como Anaya ha pasado a integrar el derecho internacional consuetudinario emergente sobre los pueblos indígenas¹⁷⁸⁴. Este principio ha sido además asumido por la Corte Interamericana de derechos humanos en su interpretación de la *Convención*, en casos referentes como *Awes Tingni*¹⁷⁸⁵, *Yakye Axa*¹⁷⁸⁶, *Sawhoyamaya*¹⁷⁸⁷, *Saramaka*¹⁷⁸⁸ o *Comunidad Xákmok Kásek c. Paraguay*¹⁷⁸⁹.

4.2. Mantenimiento del medio ambiente indígena como requisito para su supervivencia:

La relación entre los pueblos indígenas y su entorno ha sido además considerada una condición *sine qua non* para su supervivencia. Esto no sólo refiere a la existencia de una comunidad de individuos en un momento dado sino también a la capacidad de una cultura de transmitirse de generación en generación (es decir, la *pervivencia* de un discurso identitario en el tiempo). La jurisprudencia interamericana ha reconocido esta dimensión inter-temporal e inter-generacional de la relación entre los indígenas y la tierra, que lo convierte en un elemento de *supervivencia cultural*. Por ejemplo, el laudo *Awes Tingni*¹⁷⁹⁰ afirmó que la protección de esta relación es un elemento del que las comunidades deben “gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”, idea que fue reiterada en posteriores sentencias como *Yakye Axa*¹⁷⁹¹. Esta dimensión inter-temporal fue, de hecho, subrayada en la Opinión Separada Conjunta de los jueces Cançado Trindade,

¹⁷⁸⁰ (Anaya, 2006)p. 58.

¹⁷⁸¹ Art. 13. Ver (Heinämäki, 2010)p. 43; (Metcalf, 2003-2004), p. 109.

¹⁷⁸² PIDCP, art. 27. Ver por ejemplo al respecto (Anaya, 1996), p.99; (Desmet, 2011), p. 278-9. (Heinämäki, 2010) p. 32. También (Anaya, y otros, 2001), p. 53. El art. 27 del PIDCP protege el derecho de las minorías a su identidad cultural y según la Observación General n° 23 del Comité de Derechos Humanos (órganos de interpretación del tratado), la cultura ha de interpretarse en sentido amplio, comprendiendo el modo particular de vida de las comunidades asociado al uso de sus recursos naturales. Ver Comité de Derechos Humanos, Observación General no 23, “Art. 27 del PIDCP, Derechos de las minorías”, Un Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, párraf. 7 [En adelante, “Comité de Derechos Humanos, OG n° 23”].

¹⁷⁸³ *Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*. Ver Comité del CERD, Observación General n° 23 sobre los “pueblos indígenas”, A/52/18, Anexo V (1997), 18 agosto 1997, párraf. 1 Ver también (Heinämäki, 2006), pp. 16-7.

¹⁷⁸⁴ (Anaya, 1996), p. 58 y (Anaya, 2006), p. 46.

¹⁷⁸⁵ El párrafo clave es, una vez más, *Awes Tingni c. Nicaragua*, párraf. 149. Ver también (Heinämäki, 2010) p. 36.

¹⁷⁸⁶ CortelIDH, *Yakye Axa c. Paraguay*, párraf. 131.

¹⁷⁸⁷ CortelIDH, *Sawhoyamaya c. Paraguay*, párraf. 118.

¹⁷⁸⁸ CortelIDH, *Saramaka c. Suriname*, párraf. 82.

¹⁷⁸⁹ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek c. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párrafs. 85-6.

¹⁷⁹⁰ *Awes Tingni c. Nicaragua*, párraf. 149.

¹⁷⁹¹ CortelIDH, *Yakye Axa c. Paraguay*, párraf. 124.

Pacheco Gómez y Andreu Burelli en el laudo *Awás Tingni*¹⁷⁹². Compartiendo la concepción de la relación entre los pueblos indígenas y su naturaleza como elemento configurador de su identidad social y cultural, consideraron “necesario” ampliar este concepto enfatizando dicha dimensión, que comprende además una responsabilidad de las generaciones presentes respecto a las venideras¹⁷⁹³. De esta responsabilidad se deriva además la “necesaria prevalencia” de “la *conservación* sobre la simple explotación de los recursos naturales”¹⁷⁹⁴.

Por lo tanto, interferir en el acceso y disfrute de los pueblos indígenas sobre su entorno afecta a su supervivencia a nivel intra e inter-temporal. En este sentido Martínez Cobo afirmó de modo contundente que la expropiación, degradación, abuso y otras formas de privación de las tierras indígenas equivale a “destruir [su] legado cultural y espiritual” y que forzar a las comunidades indígenas “a abandonar sus tierras equivale a permitir su exterminio. En unas palabras, *es etnocidio*”¹⁷⁹⁵. Siendo publicado en 1983, el informe presenta una plena vigencia, pues, como reconoce un sucesor de Martínez Cobo (Stavenhagen) en 2007¹⁷⁹⁶, aún continúa la tendencia hacia “la disminución de los recursos naturales de los pueblos indígenas, principalmente la posesión de sus tierras”. En los mismos términos, Havemann afirma que “el genocidio, la persecución y la discriminación continua, la exclusión social y la pauperización son experiencia común en las comunidades indígenas”¹⁷⁹⁷. Según Martínez Cobo, este fenómeno está principalmente asociado a la “privatización de tierras tradicionales” que, en contra de los alegados “beneficios” asociados a una “certeza jurídica”, aboca a las comunidades indígenas “a perder sus tierras y territorios tradicionales a favor de intereses económicos privados, ya sea de empresas o invasores y colonos individuales”¹⁷⁹⁸. Esta realidad, reconocida por la jurisprudencia de la Corte¹⁷⁹⁹ ya citada y por los diferentes relatores especiales de la ONU en la materia¹⁸⁰⁰, determina la necesidad de proteger estas relaciones. Es decir, conlleva la imposición de obligaciones positivas para los Estados derivadas de su obligación de proteger los derechos humanos de la población¹⁸⁰¹.

5. Derechos de propiedad y derechos culturales: reconocimiento y protección de los derechos ambientales de los pueblos indígenas

La relación de los pueblos indígenas con las tierras y territorios, incluyendo los patrones de ocupación y uso tradicional de los mismos, constituye la base para el reconocimiento de

¹⁷⁹² “Voto razonado conjunto de los jueces A.A. Cançado Trindade, M.Pacheco Gómez y A.Abreu Burelli” Sentencia *Awás Tingni c. Nicaragua*.

¹⁷⁹³ *Ibid.*, párrafs. 8 y 9.

¹⁷⁹⁴ *Ibid.*, párrafs. 9 y 19 y ver nota al pie 73 para una referencia al desarrollo de la noción de generaciones futuras en la doctrina contemporánea.

¹⁷⁹⁵ “Estudio sobre el problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas, Cap. XVII”, párraf.

74. [Traducción propia, énfasis añadido]

¹⁷⁹⁶ Informe RE Pueblos Indígenas, 2007.

¹⁷⁹⁷ (Havemann, 2013), p. 246.

¹⁷⁹⁸ Informe RE Pueblos Indígenas, 2007, párraf. 14. También en el mismo sentido (Havemann, 2013), p. 246.

¹⁷⁹⁹ Ver párrafos de las sentencias citadas en el párrafo anterior.

¹⁸⁰⁰ Ver por ejemplo “Indigenous Peoples and their relationship to land, 2001”, párraf. 12; “Informe RE Pueblos Indígenas, 2007”.

¹⁸⁰¹ (Anaya, y otros, 2001), pp. 75 y 77. Ver apartado sobre el derecho de los indígenas a la propiedad de sus tierras, *infra*.

ciertos derechos de los pueblos indígenas en sistemas de derechos humanos que, como el interamericano, no recoge de modo expreso los derechos específicos de este grupo¹⁸⁰². Aunque el cuerpo internacional de normas y principios sobre los derechos indígenas es hoy día muy extenso, esta sección se centrará en los dos tipos de derechos más relevantes para la protección del medio ambiente desde un enfoque derechos humanos (es decir, aquellos derechos cuyo reconocimiento permite introducir intereses medioambientales en el régimen de derechos humanos). Estos dos tipos de derechos son los derechos territoriales (concretamente, el derecho a la propiedad sobre la tierra) y los derechos culturales (o a la integridad cultural). El principal ámbito para el desarrollo de estos derechos lo constituye el sistema interamericano de derechos humanos, ya que la jurisprudencia en este ámbito ha contribuido significativamente a reconocer los derechos indígenas respecto a su medioambiente¹⁸⁰³. El grueso de este proceso ha consistido en la incorporación del desarrollo de los derechos indígenas a nivel internacional mediante unos principios de interpretación sistémica, evolutiva y teleológica que utilizan la Comisión y Corte Interamericana, explicados en el Capítulo IV. Estas reglas de interpretación, que comparte de modo casi idéntico con el sistema europeo de derechos humanos, han sido esenciales para la introducción de los derechos indígenas en este ámbito o, en palabras de Castellá¹⁸⁰⁴, para que la Corte haya aplicado principios relativos al contexto identitario y cultural de los pueblos indígenas en la interpretación de tales instrumentos. Así, mediante la aplicación de instrumentos clave en la evolución de los derechos indígenas como el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas de 2007, el PIDCP, en su art. 27 o incluso el proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los pueblos indígenas de 1997¹⁸⁰⁵, esta metodología de interpretación ha permitido la introducción y aplicación de derechos que no están explícitamente recogidos en los instrumentos básicos regionales¹⁸⁰⁶. Por ejemplo, el principio de interpretación evolutiva ha sido determinante en laudos como el *Awes Tingni*¹⁸⁰⁷, en *Yakye Axa*¹⁸⁰⁸ (donde aplicó jurisprudencia del TEDH y calificó a los tratados de derechos humanos como “instrumentos vivos”¹⁸⁰⁹), *Sawhoyamaya c. Paraguay*¹⁸¹⁰ o *Sarayaku c. Ecuador*¹⁸¹¹. El principio de interpretación teleológica o *pro homine* implica tener en cuenta, a la hora de

¹⁸⁰² En el caso interamericano, como afirma Rodríguez-Piñero, la razón estriba en que sus instrumentos básicos están anclados en una concepción liberal clásica de los derechos humanos que se basan en el reconocimiento de derechos individuales. (Rodríguez-Piñero, 2006), pp. 156-9.

¹⁸⁰³ (Shelton, 2006-2007), p. 161.

¹⁸⁰⁴ (Castellá, 2012), p. 201; ver también (Alva Arévalo, 2014), pp. 101-2 sobre el caso concreto del derecho a la consulta.

¹⁸⁰⁵ En los siguientes apartados se verá la aplicación de estas fuentes normativas en la jurisprudencia Interamericana.

¹⁸⁰⁶ Ver (Anaya, y otros, 2001), p. 42 y (Castellá, 2012) p. 201.

¹⁸⁰⁷ *Awes Tingni c. Nicaragua*, párraf. 146.

¹⁸⁰⁸ *Yakye Axa c. Paraguay*, párrafs. 124 y 125.

¹⁸⁰⁹ *Id.* De la jurisprudencia y cuerpo de decisiones de la Corte, cita *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No 110, párr. 165; *Caso Awes Tingni*, párr. 146; *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, *supra* nota 182, párr. 193, y *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A No. 16, párr. 114. Del TEDH cita *Tyler c. Reino Unido*, párraf. 31.

¹⁸¹⁰ *Sawhoyamaya c. Paraguay*, párraf. 117.

¹⁸¹¹ CortelIDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku c. Ecuador*, párraf. 161. Cita como fuente *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, párr. 113; *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) c. Guatemala, Fondo*, párrfs. 192 y 193, y *Caso Bueno Alves c. Argentina*, párr. 78.

determinar el contenido y alcance de los derechos recogidos en el tratado, las características propias y diferenciadoras de los pueblos indígenas así como su situación de especial vulnerabilidad¹⁸¹².

En definitiva, como se verá en este capítulo, esta metodología de interpretación ha permitido conformar “un *cuerpo juris* coherente que define las obligaciones de los Estados Miembros de la OEA en relación con la protección de los derechos de propiedad indígena”, en los propios términos de la Comisión¹⁸¹³. Este *cuerpo juris*, en términos de Anaya, se ve reforzado por un emergente derecho internacional consuetudinario que contiene normas y principios sobre los derechos de los pueblos indígenas¹⁸¹⁴. Entre los elementos esenciales que integran este cuerpo consuetudinario, que Anaya ha desarrollado ampliamente¹⁸¹⁵, se encuentran el derecho de los pueblos indígenas a sus tierras y el derecho o principio de integridad cultural¹⁸¹⁶. Ambas cuestiones serán tratadas en las próximas páginas, además de los imprescindibles derechos de participación (información, consulta, consentimiento libre, previo e informado y remedio).

En este punto, hay que diferenciar entre el desarrollo que ha tenido lugar en el ámbito universal y el que tiene lugar en sistema regional interamericano. En el primero, el derecho a la cultura y el derecho a la propiedad (con sus dimensiones ambientales) están reconocidos en diferentes provisiones e instrumentos internacionales. En este sentido, como se explicará a continuación, los derechos territoriales han sido sobre todo desarrollados al amparo del Convenio 169 de la OIT, mientras que la base del derecho a la integridad cultural (incluyendo también aspectos ambientales) se encuentra en el artículo 27 del PIDCP, en el *Convenio contra la Discriminación Racial* (CERD) y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos Indígenas. Por su parte, a nivel interamericano, tanto el derecho a la cultura como los derechos territoriales indígenas han encontrado su mayor protección por vía del artículo 21 de la *Convención Americana de Derechos Humanos* (que consagra el derecho a la propiedad) o, cuando ésta no es esta aplicable, vía provisiones similares de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (especialmente, artículo XVIII). El sistema Interamericano no reconoce explícitamente el derecho a la cultura en la *Convención Americana* (sí en el art. XIII de la Declaración) y la tendencia ha sido incorporar este derecho en el ámbito del derecho de propiedad de la *Convención* (art. 21) a través de la aplicación, principalmente, del art. 27 del PIDCP, gracias a los principios de interpretación evolutiva y *pro homine* explicados arriba¹⁸¹⁷. En este apartado se describirán por separado ambos niveles para una mayor claridad expositiva, si bien recordando que los diferentes marcos normativos se hallan en constante diálogo y, por lo tanto, las referencias entre uno y otro serán constantes.

¹⁸¹² Así lo ha reconocido, entre otros, en el caso *Yakye Axa*, párrafs. 51 y 63. Ver también CIDH, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales*, 2009, párraf. 11.

¹⁸¹³ CIDH, “Derechos de los pueblos indígenas y tribales”, 2009.

¹⁸¹⁴ (Anaya, y otros, 2001) pp. 53 y ss.

¹⁸¹⁵ (Anaya, 1996), p.p 49-58; (Anaya, y otros, 2001), p. 36; (Anaya, 2004), pp. 61 y ss; (Anaya, 2006)pp. 53-60.

¹⁸¹⁶ (Berraondo, 2006) p. 48.

¹⁸¹⁷ (Anaya, y otros, 2001), p. 42; (Desmet, 2011), p. 285; (Heinämäki, 2010), p. 22.

5.1. Nivel internacional: propiedad y cultura indígenas en las Naciones Unidas y la OIT

En el desarrollo del derecho de propiedad una piedra angular a nivel internacional ha sido el citado Convenio 169 de la OIT¹⁸¹⁸, cuya importancia se incrementa debido a su trasposición en sistemas regionales de derechos humanos como el Interamericano (como se verá *infra*). El *Convenio* define el concepto de propiedad atendiendo a la noción desarrollada por las propias culturas indígenas¹⁸¹⁹, lo cual tiene dos implicaciones principales para los derechos de los pueblos indígenas bajo el sistema interamericano, una menos relevante a efectos ambientales pero imprescindible para la protección de los derechos ambientales de las comunidades indígenas, y otra directamente implicada en la protección de estos derechos. La primera es el reconocimiento de que, en los sistemas nativos e indígenas, la base de los derechos territoriales se encuentra en los patrones de ocupación, tenencia y uso tradicional de las tierras, como explican Anaya y Williams¹⁸²⁰.

Esta configuración de los derechos de propiedad comunitaria ha sido recogida en el Convenio 169 de la OIT (arts.14-7) (y en su predecesor Convenio 107, art. 11) y ha sido fundamental para que el sistema interamericano haya consolidado los derechos de los pueblos indígenas a la titularidad de sus territorios aunque no estén formalmente reconocidos por el Estado (un paso imprescindible para poder reconocer y proteger derechos ambientales derivados de tales derechos de propiedad) en unos términos que, en la reciente sentencia relativa al caso *Pueblos Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano c. Panamá*, la CorteIDH resumió en los siguientes puntos: “1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro, y 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas”¹⁸²¹.

La segunda implicación de la noción de propiedad recogida por el Convenio 169 atendiendo a los códigos de interpretación indígenas es, directamente, la relación inextricable de éstos con la tierra. Así, el instrumento insta a los gobiernos a que, en la aplicación de las provisiones pertinentes del tratado, “respeten la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos implicados tiene su relación con las tierras o territorios” (art. 13.1), entendiendo a estos como “el medio ambiente total de las áreas que los pueblos implicados ocupan o de otro modo usan” (13.2)¹⁸²². Sobre esta definición, prosigue estableciendo el deber estatal de reconocer los derechos de propiedad y posesión de los

¹⁸¹⁸ La importancia de este instrumento en el desarrollo de los derechos indígenas es reconocida con carácter general por la doctrina. Ver (Anaya, 1996), pp. 47-50; (Heinämäki, 2010), pp. 42 y 44; (Oliva Martínez, 2012), p. 642; (Rodríguez-Piñero, 2005); (Stavenhagen, 2006), p. 23.

¹⁸¹⁹ (Anaya, 1996), pp. 104-5.

¹⁸²⁰ (Anaya, y otros, 2001), p. 36.

¹⁸²¹ *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros c. Panamá*, párraf.117. La Sentencia sintetiza estos puntos a partir de sentencias anteriores de la Corte que son esenciales en la materia y que aparecen citadas en esta sección: *Comunidad Moiwana c. Surinam*, párraf. 209; *Awás Tingni c. Nicaragua*, párrafs. 151 y 153 y *Xákmok Kásek c. Paraguay*, párraf. 109.

¹⁸²² Convenio 169 OIT, [traducción propia].

pueblos indígenas como se ha indicado (art. 14) y de proteger sus derechos sobre los recursos naturales (art. 15).

Así pues, como corolario del reconocimiento de los derechos de propiedad indígenas deriva un conjunto de obligaciones del Estado, que pueden ser negativas (no permitir o desarrollar actividades que impidan el ejercicio del derecho) o positivas (proporcionar garantías de protección)¹⁸²³. El ámbito de actuaciones estatales sujetas a examen de responsabilidad internacional que abarca, entre otros, los actos de actores privados que son permitidos y/o tolerados por el Estado en el ejercicio de su autoridad (incluyendo actividades de explotación de recursos naturales). En general, la doctrina¹⁸²⁴ coincide en reconocer una serie de obligaciones derivadas del derecho de propiedad, de las cuales aquí interesan, debido a su relevancia medioambiental, las relacionadas con actividades o proyectos que afectan a los territorios o recursos naturales indígenas. Estas obligaciones han sido luego confirmadas por la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos en el ámbito universal así como de la Comisión y Corte Interamericanas¹⁸²⁵, según se describirá abajo, y se divide en tres tipos de deberes:

- a) Obligación de consultar y obtener consentimiento previo informado de las comunidades afectadas por las actividades con posibles impactos sobre éstas¹⁸²⁶;
- b) Obligación de dar los pasos adecuados para prevenir o mitigar los impactos negativos de dichas actividades (incluyendo impactos medioambientales), y
- c) Obligación de asegurar un reparto equitativo de beneficios con las comunidades (la cual se refirió brevemente arriba¹⁸²⁷).

Las medidas mitigadoras o de prevención (segundo tipo), comprenden a aquellas dirigidas a los impactos negativos de las actividades de desarrollo que puedan dañar o interferir en el uso y disfrute de los indígenas de sus tierras y recursos naturales¹⁸²⁸. Una fuente normativa básica se encuentra de nuevo en el Convenio 169 de la OIT, que entre otros, establece el deber de los Estados de garantizar la protección de la “integridad” de los pueblos indígenas (art. 2.1). Para ello, requiere adoptar medidas específicas para salvaguardar, *inter alia* “el medio ambiente de los pueblos implicados” (art. 4.1)¹⁸²⁹, entre las cuales recoge de modo explícito el deber de realizar una Evaluación de Impacto Ambiental sobre las actividades propuestas (art. 7.3).

Por su parte, respecto al derecho a la integridad cultural, la fuente más citada se encuentra en el art. 27 del PIDCP, que protege los derechos culturales, religiosos y

¹⁸²³ Estas obligaciones se basan en última instancia en el deber de los Estados de “garantizar” el “libre y pleno ejercicio” de los derechos consagrados en la *Convención Americana*, en virtud del artículo 1 de este instrumento. Ver (Asete Muñoz, 2009), pp.55-6; (Nolan, 2009), p. 230.

¹⁸²⁴ (Anaya, y otros, 2001), p. 77. (Heinämäki, 2010), p. 36; (Alva Arévalo, 2014), p. 103.

¹⁸²⁵ Una descripción de la teoría de las tres salvaguardas que el Estado debe cumplir para no violar los derechos de las comunidades indígenas o tribales se encuentra en el laudo de la Corte en el caso *Saramaka c. Suriname* (2007), párraf. 129.

¹⁸²⁶ Sobre esta obligación se hablará en este epígrafe en relación a la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos y, más en detalle, en el apartado de derechos de participación.

¹⁸²⁷ Ver arriba, nota al pie 1724 y texto acompañante.

¹⁸²⁸ (Anaya, y otros, 2001), p. 82.

¹⁸²⁹ *Id.*; También (Yañez, 2006), p. 494.

lingüísticos de las minorías en un Estado¹⁸³⁰. Aunque los pueblos indígenas rechazan ser considerados como minorías, esta provisión puede ser (y ha sido) utilizada para interpretar el concepto de cultura de modo que comprenda las singularidades de los pueblos indígenas¹⁸³¹. La clave de este desarrollo se encuentra en la Observación General n° 23 del Comité de Derechos Humanos, que interpreta de forma amplia el concepto de cultura al afirmar que ésta “se manifiesta de múltiples formas, inclusive un modo particular de vida relacionado con el uso de los recursos terrestres, especialmente en el caso de los pueblos indígenas. Este derecho puede incluir actividades tradicionales tales como pesca o caza y el derecho a vivir en reservas protegidas por la ley”¹⁸³². De este modo, el artículo 27 y el derecho a la integridad cultural en él reconocido se comprende como un componente del derecho de auto-determinación de los pueblos, según apunta de Schutter¹⁸³³. La doctrina coincide en considerar esta definición de la “norma de integridad cultural”, en la formulación dada por el Comité de Derechos Humanos, como el fundamento para el avance de la protección de los derechos culturales (incluyendo ambientales) indígenas por parte del mismo Comité y de la Corte Interamericana¹⁸³⁴.

Atendiendo a este marco normativo, a partir del reconocimiento de que determinados usos de los recursos naturales propios de las comunidades indígenas conforman un elemento integrador del concepto de cultura consagrado en el art. 27 del PIDC, se puede extraer que la protección de estos “usos” y costumbres constituye un requisito para salvaguardar los derechos culturales consagrados en dicho artículo. En este sentido, el perjuicio a estos usos tradicionales de los recursos terrestres puede estar originado tanto en medidas de conservación de la naturaleza como en fenómenos de degradación ambiental, pues ambos pueden suponer privar a las comunidades del acceso y disfrute tradicional de estos recursos. En el primer caso, se puede hablar de una relación conflictiva entre la protección del medio ambiente y los derechos humanos de las minorías (como se describió *supra*)¹⁸³⁵, mientras que en el segundo caso la protección natural es correlativa al derecho cultural protegido.

Esta dimensión positiva se manifiesta especialmente en casos donde hay una colisión entre determinados proyectos de desarrollo económico (incluyendo actividades industriales) y los derechos fundamentales de las comunidades. En virtud del art. 27 del PIDC, el Estado tiene capacidad para adoptar decisiones encaminadas al desarrollo económico de la comunidad general, siempre y cuando adopte las medidas necesarias para salvaguardar los derechos culturales de las minorías afectadas por tales decisiones, en consistencia con las obligaciones positivas dimanadas del artículo 27¹⁸³⁶. Estas obligaciones son similares a las

¹⁸³⁰ PIDCP, op cit. ver nota pie 1782.

¹⁸³¹ (Desmet, 2011), p. 278-9.

¹⁸³² Comité de Derechos Humanos, OG no 23, párraf. 7. Ver también (Desmet, 2011), p. 270; (Heinämäki, 2010), p. 32; (Oliva Martínez, 2012), p. 794 y nota al pie 173.

¹⁸³³ (De Schutter, 2013), p. 166, citando el laudo de la CorteIDH, *Apirana Mahuika c. Nueva Zelanda*.

¹⁸³⁴ (Oliva Martínez, 2012), p. 793. Heinämäki considera dicho artículo como la norma básica para la protección de la integridad cultural y ambiental indígena. Ver (Heinämäki, 2010), p. 32; (Anaya, 2006), p. 44.

¹⁸³⁵ Por ejemplo, ver caso *Apirana Mahuika et al. C. Nueva Zelanda*, y al respecto, (Desmet, 2011) p. 281 y (Shelton, 2002b).

¹⁸³⁶ En este sentido Shelton afirma que las comunicaciones presentadas ante el Comité de Derechos Humanos, aunque tengan un éxito limitado en la decisión, han servido para explicar el alcance de las obligaciones de los gobiernos respecto a la protección medioambiental de las minorías. (Shelton, 2011), p. 274.

derivadas del derecho de propiedad al amparo del Convenio 169 de la OIT¹⁸³⁷. Así se extrae de la interpretación contenida en la citada OG n° 23 del Comité, que en su párrafo. 6.1 afirma que “aunque el artículo 27 está expresado en términos negativos”, reconoce la existencia de un derecho y por, tanto, el Estado “está en la obligación” de asegurar la protección de la existencia del mismo, adoptando “medidas positivas de protección” que no están requeridas “solo contra los actos del Estado parte en sí mismo [...] sino también contra los actos de otras personas que estén dentro del Estado”¹⁸³⁸. En la resolución de las quejas presentadas al amparo del mecanismo de comunicaciones previsto por el Protocolo 1 del Pacto¹⁸³⁹, el comité de Derechos Humanos ha confirmado la existencia de tales obligaciones positivas y ha interpretado el alcance y contenido de las mismas. Basándose en esta jurisprudencia, Heinämäki¹⁸⁴⁰ clasifica las obligaciones dimanadas del art. 27 en dos tipos, que se extraen además de la última frase del párrafo 7 de la Observación General 23, a saber “medidas positivas de protección y medidas para asegurar la efectiva participación de los miembros de las comunidades minoritarias en las decisiones que puedan afectarlas”¹⁸⁴¹.

Por tanto, el primer tipo de obligación comprende el deber de asegurar que las acciones o decisiones del Estado no merman la sostenibilidad de los modos de vida tradicionales de los pueblos indígenas¹⁸⁴². En un caso referente (*Lubicon Lake Band c. Canadá*, 1984¹⁸⁴³), el Comité determinó que el Gobierno de Canadá había vulnerado el art. 27 del Pacto al no haber impedido que el Gobierno provincial de Alberta concediese contratos para la explotación de petróleo, gas y madera en territorio ancestral de la comunidad de Banda Lago Lubicon que había afectado su modo de vida y, por tanto, su integridad cultural¹⁸⁴⁴. Como explica Anaya, el Comité encontró que las actividades de desarrollo que implican explotación de recursos naturales suponen, en este caso, injusticias históricas para las formas de vida y la cultura de los pueblos indígenas¹⁸⁴⁵. A estas “injusticias históricas”, añade “algunos desarrollos más recientes que amenazan el modo de vida y la cultura” de la comunidad, que en conjunto constituyen una violación del art. 27 mientras persistan¹⁸⁴⁶. En opinión de Heinämäki, el caso demuestra cómo el efecto acumulativo del desarrollo escalonado (*step-by-step*) que tiene consecuencias adversas sobre la vida de los habitantes indígenas en última instancia supone una violación del art. 27¹⁸⁴⁷. Oliva destaca que, aunque la comunicación incluía demandas

¹⁸³⁷ Ver *supra*, nota pie 1824.

¹⁸³⁸ (Anaya, 2006), p. 44, (Oliva Martínez, 2012), 795-6; (Heinämäki, 2006), pp 12-3.

¹⁸³⁹ Protocolo Opcional n° 1 al PIDCP, (Desmet, 2011), p. 279 explica que aunque el mecanismo prevé solo quejas por parte de individuos, el Comité ha interpretado que no hay objeción para que un grupo de individuos que aleguen estar afectados de modo similar en una causa puedan presentar una comunicación colectiva al respecto. Cita Comité de Derechos Humanos, *Chief Bernard Ominayak and the Lubicon Lake Band c. Canada*, Communication No. 167/1984. HRC, A/45/40, Vol II. Annex IV.A [En adelante, “Caso Lubicon Lake”]

¹⁸⁴⁰ (Heinämäki, 2006), pp. 12-3.

¹⁸⁴¹ Comité de Derechos Humanos, OG n° 23, párraf. 7.

¹⁸⁴² (Heinämäki, 2006), pp. 12-3.

¹⁸⁴³ Caso *Lubicon Lake*, op. cit.

¹⁸⁴⁴ *Ibid.*, resumen en párraf. 33. (Anaya, 2006), p. 45.

¹⁸⁴⁵ (Anaya, 2006), pp. 44-5. El Comité se hace eco de la declaración del Estado parte, que reconoce que la comunidad ha sufrido “injusticias históricas” (*historical inequities*) y se muestra dispuesto a adoptar un remedio y compensación. Ver Caso *Lubicon Lake*, párrafs. 24.1 y 29.10.

¹⁸⁴⁶ *Ibid.* párraf. 33. El art. 27 protege, según la decisión del Comité, el derecho de todas las personas a desarrollar aquellas actividades económicas y sociales que sean parte de la cultura de la comunidad a la que pertenecen. Ver *ibid.* párraf. 32.2.

¹⁸⁴⁷ (Heinämäki, 2006), p.9. Ver también al respecto (Scheinin, 2000).

territoriales y otras como el derecho a la auto-determinación, el Comité consideró que todas éstas podían ser analizadas dentro del concepto de cultura recogido en el citado artículo¹⁸⁴⁸. El segundo tipo de obligaciones positivas derivadas del art. 21 consiste en garantizar la efectiva participación y la consulta significativa con los pueblos indígenas respecto a proyectos de desarrollo u otro tipo de injerencia ambiental que interfiere en los derechos culturales de los pueblos indígenas¹⁸⁴⁹. En el caso *Länsman y otros c. Finlandia*¹⁸⁵⁰, la comunidad Sami denunció que una licencia para construir una cantera vulneraba sus derechos culturales, pues afectaba una zona usada tradicionalmente para la cría de renos, actividad que integra la cultura de esta comunidad¹⁸⁵¹. La Comisión rechazó la doctrina europea del margen de apreciación, afirmando que una anulación del ejercicio de las actividades culturales de las minorías en virtud de un proyecto de desarrollo no está cubierta por el artículo 27 del Pacto, pero precisó que éste sí permite una cierta limitación de aquellas siempre y cuando se cumplan con las garantías previstas en dicho artículo¹⁸⁵². Por una parte, refirió a la obligación de garantizar la participación efectiva de las comunidades y al respecto consideró ésta cumplida al incluir el proceso de toma de decisiones una consulta con el afectado¹⁸⁵³. Por otra parte, valoró que el Estado había tomado medidas para minimizar el impacto de la actividad sobre la cría de renos y que, en última instancia, ésta no se había visto afectada, por lo que no consideró violación del artículo 27¹⁸⁵⁴. No obstante, y en lo que hace más relevante a esta sentencia, el Comité advirtió al Estado de que el proyecto de expansión diseñado respecto a la misma actividad sí podía, de afectar plenamente la actividad cultural de la comunidad, acarrear violación del mismo artículo¹⁸⁵⁵.

Por último, cabe mencionar que la *Convención de las Naciones Unidas contra la discriminación racial* (CERD)¹⁸⁵⁶, aunque invocada en menor medida, también protege los derechos de los pueblos indígenas a desarrollar su cultura sin ser discriminados. El principio de no discriminación recogido en los artículos 1 y 2 presenta implicaciones particulares en este contexto, como apunta Anaya¹⁸⁵⁷. Así, la Observación General adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) respecto a los pueblos indígenas reconoce la necesidad de preservar la cultura, historia y el modo de vida distinto de los pueblos indígenas y llama a los Estados a adoptar medidas especiales para proteger los

¹⁸⁴⁸ (Oliva Martínez, 2012), p. 794.

¹⁸⁴⁹ (Heinämäki, 2006), p. 9.

¹⁸⁵⁰ Comité de Derechos Humanos, *Ilmari Länsman et al. C. Finlandia*, Comm. No 511/1992 (Un Doc. CCCPR/C/52/D/511/1992).

¹⁸⁵¹ Ver (Desmet, 2011), pp.280-1. También (Oliva Martínez, 2012), p. 795.

¹⁸⁵² Comité de Derechos Humanos, *Ilmari Länsman et al. C. Finlandia*, párraf. 9.4 El Comité aclaró que la libertad del Estado para interferir en el derecho a la libertad cultural no ha de analizarse conforme al margen de apreciación de los Estados sino atendiendo al art. 27 y las salvaguardas que establece. Ver (Saul, y otros, 2014) 256.

¹⁸⁵³ Comité de Derechos Humanos, *Ilmari Länsman et al. C. Finlandia*, párrafs. 9.5 y 9.6. Ver también (Shelton, 2006-2007), p. 160.

¹⁸⁵⁴ Comité de Derechos Humanos, *Ilmari Länsman et al. C. Finlandia*, párrafs. 9.6 y 10.

¹⁸⁵⁵ *Ibid.* párraf. 9.7 y 9.8. Ver (Conte, y otros, 2009) p. 264.

¹⁸⁵⁶ *Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, 1965. 660 UNTS 195; UN Doc. A/6014 (1966).

¹⁸⁵⁷ (Anaya, 2006), p. 46. Ver también (Heinämäki, 2006), pp. 18-9.

patrones culturales y las formas tradicionales de tenencia de tierras de estos pueblos¹⁸⁵⁸. En diversos informes sobre el Estado del cumplimiento del Convenio por los Estados parte, el CERD ha expresado su preocupación frente a la actividades que tienen impactos medioambientales severos, como el depósito de desechos nucleares o la extracción de recursos¹⁸⁵⁹.

5.2. Derechos de propiedad y culturales indígenas en el sistema Interamericano de Derechos Humanos

En el ámbito interamericano, la vía de entrada para ambos derechos (culturales y territoriales) se encuentra en el art. 21 de la *Convención Americana*, que consagra el derecho a la propiedad privada y establece que:

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de interés pública e interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley

Como se ha adelantado en las secciones anteriores, a partir del reconocimiento de la relación especial (física y espiritual o identitaria) de los pueblos indígenas con la tierra y los recursos naturales la Comisión y Corte Interamericanas han extendido el alcance de la protección de esta provisión para cubrir derechos culturales y de la propiedad comunales de los pueblos indígenas y ha determinado asimismo las obligaciones correlativas de los Estados en materia de protección de tales derechos. Puede identificarse en este sentido una jurisprudencia constante en las dos instituciones, que se ilustra a partir del breve análisis de las sentencias más relevantes a efectos de la comprensión de la dimensión ambiental de estos derechos. En esta sección, dicho análisis comprende sólo los elementos substantivos de la protección del derecho de propiedad, dejándose la cuestión de los derechos procedimentales indígenas (consulta y consentimiento libre, previo e informado) para el siguiente apartado. Este análisis se acometerá asimismo separando los dictámenes de la Comisión y de la Corte Interamericanas, empezando por esta segunda:

¹⁸⁵⁸ Comité del CERD, Observación General XXIII (51) relativa a los Pueblos Indígenas, adoptada en su sesión 1235, 18 de agosto de 1997, párraf. 4. Ver al respect, (Anaya, 2006), p. 46. Ver también (Heinämäki, 2006), pp. 18-9; (Desmet, 2011) 284.

¹⁸⁵⁹ Ver los casos del Comité del CERD, *Concluding Observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: United States of America*. 14 de agosto de 2001, UN Doc. CERD/C/59/Misc.17/Rev.3, párraf. 21 y *Concluding observations: Democratic Republic of Congo*, 17 de agosto de 2007, UN Doc. CERD/C/COD/CO(15, 2007), párraf. 18. Ver también (Heinämäki, 2006), pp 16-7; (Anaya, 2006), pp 46-7 y (Desmet, 2011), pp. 283-4.

5.2.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Awas Tingni c. Nicaragua (2001)¹⁸⁶⁰

Esta sentencia ha sido considerada como la referente en la definición de los derechos de propiedad comunal. Según Rodríguez-Piñero, el laudo constituye el principal exponente del interés que el sistema interamericano presenta por los derechos de los pueblos indígenas¹⁸⁶¹. En él, la Corte determinó que Nicaragua había violado los derechos de propiedad de la comunidad indígena Mayagna de Awas Tingni recogidos en el art 21 de la *Convención* al haber otorgado a una corporación extranjera una concesión de explotación maderera en las tierras tradicionales de la comunidad sin su consentimiento y al no haber reconocido la tenencia de tierras de esta comunidad ni otorgarles la protección adecuada¹⁸⁶². Esta sentencia es paradigmática por muchos motivos. En primer lugar, como subrayan multitud de expertos en la materia¹⁸⁶³, se trata de la primera decisión vinculante de un tribunal internacional que reconoce los derechos colectivos de los indígenas sobre la tierra y los recursos naturales cuando el Estado no los ha reconocido. De hecho, el fondo de la demanda implicaba la negativa del Gobierno nicaragüense a demarcar las tierras ocupadas tradicionalmente por la comunidad afectada y a reconocerles los derechos titulares, al tiempo que otorgaba una concesión privada de explotación que afectaba al mismo territorio¹⁸⁶⁴.

En segundo lugar, en palabras de Amiott, el caso ilustra la convergencia de las cuestiones relativas al medio ambiente, el desarrollo sostenible y los derechos humanos en los casos sobre los derechos territoriales de los pueblos indígenas¹⁸⁶⁵. La autora hace una lectura del caso desde la teoría de la justicia ambiental, que describe cómo las prácticas insostenibles y destructivas desde el punto de vista ambiental conllevan un coste humano que se carga de manera desproporcionada sobre los sectores más vulnerables de la sociedad, de lo cual es reflejo que, en el caso en cuestión, el Gobierno concediera una tala destructiva sobre territorio indígena¹⁸⁶⁶. Por ello, considera un paso esencial que la Corte reconociera los vínculos críticos entre los derechos territoriales indígenas y la protección medioambiental¹⁸⁶⁷. En tercer lugar, es relevante además desde el punto de vista de un tema crucial en la actualidad, esto es del control de la actividad de las corporaciones transnacionales mediante la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a través del deber de los Estados de proteger tales derechos. Como afirma de Schutter, este laudo demuestra “la voluntad de los cuerpos regionales de derechos humanos de imponer sobre los Estados un deber de proteger los derechos humanos incluso frente a inversores extranjeros (y tanto si los inversores reclaman derechos protegidos bajo un tratado de inversión o un contrato Estado-inversor)”¹⁸⁶⁸.

¹⁸⁶⁰ *Awas Tingni c. Nicaragua*, sentencia de 31 de agosto de 2001, op. cit.

¹⁸⁶¹ (Rodríguez-Piñero, 2006), p. 164.

¹⁸⁶² *Awas Tingni*, párraf. 173.

¹⁸⁶³ Ver por ejemplo (Berraondo, 2004), p. 58; (Anaya, y otros, 2002), p. 2; (Desmet, 2011), p. 262; (Heinämäki, 2006), p. 36;

¹⁸⁶⁴ (Anaya, y otros, 2002) pp. 8-9 y (Amiott, 2002), pp. 892-3.

¹⁸⁶⁵ (Amiott, 2002), p. 878.

¹⁸⁶⁶ *Ibid.*, p. 884. Un análisis teórico e histórico de la teoría de la justicia ambiental se puede encontrar en (Espinosa González, 2012).

¹⁸⁶⁷ (Amiott, 2002), p. 903.

¹⁸⁶⁸ (De Schutter, 2013), p. 179.

En su argumentación, el Tribunal aplica los principios de interpretación evolutiva y no restrictiva recogidos en el art. 29 de la *Convención*¹⁸⁶⁹ y, en virtud de éstos, considera que el art. 21 ha de entenderse de modo que comprende los derechos de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal¹⁸⁷⁰. En el siguiente párrafo interpreta el contenido del concepto de propiedad de las comunidades indígenas e identifica alguna de sus características¹⁸⁷¹ de forma tan clara y completa que merece ser reproducido casi en su totalidad. Dice la Corte que:

“Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; *la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra* debe de ser reconocida y comprendida como la *base fundamental* de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”¹⁸⁷².

Este párrafo comprende los elementos más importantes de la sentencia y es lo que le lleva a sentar precedente en varios aspectos. En primer lugar, aunque no lo menciona de modo explícito, al interpretar el derecho de propiedad en relación a las características de los pueblos indígenas, la Corte está aplicando el Convenio n° 169 de la OIT, en sus artículos 13 (el deber de respeto de la relación especial de los pueblos nativos con sus tierras) y 14 (el reconocimiento del derecho de propiedad a los pueblos sobre las tierras que ocupan tradicionalmente). Así lo precisa en su opinión concurrente el juez García Ramírez¹⁸⁷³. De hecho, el laudo sienta otro precedente al interpretar el derecho de propiedad acudiendo al significado otorgado por los propios sistemas indígenas, en concreto aplicando la institución de derecho de tenencia y ocupación tradicional, reconocida por las leyes consuetudinarias indígenas¹⁸⁷⁴. Para Berraondo, esto significa un precedente de cara al reconocimiento de los

¹⁸⁶⁹ *Awás Tingni*, párrafs. 146-8, citando el artículo 29b de la CADH.

¹⁸⁷⁰ *Ibid.* párraf. 148. Es digno de mención el énfasis que el juez García Ramírez pone, en su opinión concurrente a la sentencia, en esta interpretación del derecho de propiedad establecido en la Convención Americana mediante la aplicación del principio *pro homine* y no restrictivo que establece el artículo 29 del texto y el artículo 31 del *CVDT*. Ver Voto razonado concurrente del Juez Sergio García Ramírez a la Sentencia de Fondo y Reparaciones del Caso “Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni”.

¹⁸⁷¹ (Desmet, 2011), p.262.

¹⁸⁷² *Ibid.* párraf. 149. Énfasis añadido.

¹⁸⁷³ Opinión Concurrente del Juez Sergio García Ramírez a la Sentencia de Fondo y Reparaciones del caso “Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni”, párrafs. 6 y 7. Ver (Anaya, y otros, 2002), p. 12.

¹⁸⁷⁴ *Awás Tingni*, párrafs. 148-9. Ver (Berraondo, 2004), p. 60; Como explican Anaya y Williams, los patrones de tenencia y uso tradicional sobre sus tierras y recursos alegados por la Comunidad Awás Tingni en el

títulos de propiedad en ausencia del reconocimiento estatal¹⁸⁷⁵ y, más aún, en opinión de Anaya y Williams, estos derechos territoriales indígenas han cristalizado en derecho internacional consuetudinario¹⁸⁷⁶. Por otra parte, según Berraondo, este laudo representa la primera ocasión en que no es necesario acudir a los derechos a la vida privada y familiar o a derechos culturales para reclamar la violación de derechos ambientales, pues la Corte establece una relación directa entre el territorio natural y el derecho a la propiedad¹⁸⁷⁷.

Pero sobre todo y en lo que respecta al tema subyacente en la presente investigación, el laudo *Awas Tingni* puede entenderse como una expresión inequívoca de la perspectiva de interpretación sistémica que, mediante los principios de interpretación evolutiva y *pro homine*, ha permitido a la Corte Interamericana integrar en el sistema de protección de los derechos humanos la tutela de unos derechos que no tenían pleno reconocimiento en el tiempo de la gestación de los principales instrumentos interamericanos (la *Declaración y Convención* americanas): los derechos de los pueblos indígenas. Son dignas de mención las palabras del magistrado de la Corte, Sergio García Ramírez, en su voto razonado concurrente en esta sentencia (en el que explica esta metodología de interpretación) cuando afirma que el dictamen “contribuye al reconocimiento de unas relaciones jurídicas específicas, que concurren a integrar el estatuto característico de una buena parte de los habitantes de América [...] La Convención Americana, aplicada en los términos de la interpretación que ella misma autoriza, y que además figuran en las reglas de la materia conforme al Derecho de los Tratados, debe significar y en efecto significa un sistema normativo de protección segura para los indígenas de nuestro Continente, no menos que para los otros pobladores de los países americanos a los que ella el sistema tutelar”¹⁸⁷⁸.

Yakye Axa c. Paraguay (2005)¹⁸⁷⁹

Pocos años después, el laudo *Yakye Axa c. Paraguay* continúa en la línea de extender el alcance del artículo 21 de la CADH a los derechos de propiedad indígena, entendiendo su relación inextricable con la tierra y, asimismo, consideró que dicho artículo protege el derecho a la integridad cultural indígena¹⁸⁸⁰. Para ello, el punto de partida de la argumentación es la reiterada consideración de que la relación entre las comunidades y su entorno constituye “la base fundamental de su cultura”¹⁸⁸¹. Continúa definiendo que la “cultura”, en el contexto indígena, “corresponde a una forma particular de ser, ver y actuar en el mundo” construida a partir de esta conexión con los recursos naturales, ya que éstos, “constituyen un elemento

caso son comunes en todas las comunidades indígenas, al menos, del hemisferio occidental. Cada comunidad indígena crea sus leyes consuetudinarias sobre las tierras en función a estos patrones, que reconocen derechos colectivos de propiedad de los cuales se derivan derechos de los miembros de la comunidad. Ver (Anaya, y otros, 2001), pp. 42-46.

¹⁸⁷⁵ (Berraondo, 2004), p. 61.

¹⁸⁷⁶ (Anaya, y otros, 2001), pp. 36 y 53-74. Esta interpretación ha sido seguida en (Desmet, 2011), p. 262; (Amiott, 2002), p.901.

¹⁸⁷⁷ (Berraondo, 2004), p. 58-9.

¹⁸⁷⁸ Voto razonado concurrente del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia de Fondo y Reparaciones del caso “Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni”, párraf. 15. Ver también (Anaya, y otros, 2002), p. 12.

¹⁸⁷⁹ CortelIDH, *Yakye Axa c Paraguay*, op. cit.

¹⁸⁸⁰ *Ibid*, párrafs. 131, 135 y 137.

¹⁸⁸¹ *ibid*, párraf. 131.

integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural”¹⁸⁸². Esta relación, y la cultura que se define en base a ella y los elementos que la integren, debe ser “salvaguardados” por el artículo 21. La clave de esta provisión es el término “bienes”, que comprende no sólo los elementos materiales sino también los elementos “inmateriales” e “incorporales” que “puedan ser susceptibles de valor” y que por lo tanto configuran un derecho¹⁸⁸³.

Este caso es de gran interés, puesto que la Corte considera que debe ponderar los derechos comunales territoriales de los demandantes con los derechos de propiedad privada que habían sido otorgados por el Estado a varias empresas y estaban siendo ejercidos por individuos particulares, en perjuicio de la comunidad demandante¹⁸⁸⁴. En estos casos, afirma el Tribunal que procede una ponderación clásica de derechos que debe estar informada por la legitimidad de la medida y la proporcionalidad de la misma¹⁸⁸⁵. En este análisis sobre qué derecho en conflicto debe cargar con la restricción en aras del otro, entra a jugar (a favor de la comunidad indígena) el concepto de cultura ligado al derecho de propiedad ancestral y el alcance que ésta tiene para la supervivencia de las comunidades¹⁸⁸⁶.

Así, debido al “peso” que está noción aporta al derecho ancestral de las comunidades indígenas, considera la Corte que una restricción sobre éste sería desproporcionadamente mayor que si dicha limitación fuera asumida por un derecho de propiedad privada que no cuenta con estas implicaciones. La razón es que “al desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros”, mientras que una restricción a una propiedad particular en este caso puede ser una medida “necesaria” para preservar las identidades culturales en una “sociedad democrática y pluralista” y proporcional, siempre que medie una justa compensación¹⁸⁸⁷. En este caso, la sentencia consideró violado el artículo 21 de la Convención¹⁸⁸⁸.

¹⁸⁸² *Ibid.*, párraf. 135.

¹⁸⁸³ *Ibid.*, párraf. 137.

¹⁸⁸⁴ *Ibid.*, párraf. 144. Otro punto de relevancia de esta sentencia se encuentra, según apunta Harrington, en la interpretación amplia que la Corte realiza del derecho a la vida, incluyendo más que la mera abstención de privar arbitrariamente a los individuos de su vida sino el derecho a no ser negados las condiciones necesarias para asegurarse una existencia decente, concepto que comprende entre otros los derechos a la alimentación, a la salud y al acceso a agua salubre. Ver (Harrington), pp. 327-8.

¹⁸⁸⁵ CorteIDH, *Yakye Axa c Paraguay*, párraf. 144.

¹⁸⁸⁶ Dice la sentencia que los Estados deben valorar caso por caso las restricciones que resultarían del reconocimiento de un derecho por sobre el otro. Así, por ejemplo, “los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural”, *ibid.*, párraf. 146. Ver también párraf. 154.

¹⁸⁸⁷ *Ibid.*, párrafs. 147 y 148.

¹⁸⁸⁸ *Ibid.*, párraf. 156

Sawhoyamaya c. Paraguay (2006)¹⁸⁸⁹

Además de mantener los elementos anteriores, esta sentencia es relevante porque incorpora un elemento diferente. El caso enfrentaba los derechos de propiedad comunal de los pueblos indígenas con derechos de propiedad individual sobre los mismos territorios y recursos, que pertenecían *inter alia* a un inversor extranjero. Uno de los argumentos presentados por el Estado en su defensa fue que tales derechos de propiedad individual estaban protegidos por un tratado internacional de inversiones suscrito entre Paraguay y Alemania¹⁸⁹⁰. Ante ello, en una afirmación bastante novedosa en lo que respecta a la relación entre el régimen internacional de derechos humanos y otros como el derecho internacional económico, la Corte respondió “que la aplicación de acuerdos comerciales bilaterales no justifica el incumplimiento de las obligaciones estatales emanadas de la Convención Americana; por el contrario, su aplicación debe ser siempre compatible con la Convención Americana, tratado multilateral de derechos humanos dotado de especificidad propia, que genera derechos a favor de individuos y no depende enteramente de la reciprocidad de los Estados”¹⁸⁹¹. Lo que el párrafo hace es afirmar que una norma internacional de comercio o inversiones no debe tener, por defecto, supremacía sobre una norma relativa a los derechos humanos. En todo caso, interpreta la Corte, la aplicación de una norma de este tipo debe estar en consistencia con las normas internacionales de derechos humanos que sean vinculantes para el Estado¹⁸⁹².

Por lo tanto, la Corte procede a realizar una ponderación de los derechos de propiedad enfrentados, interpretando el derecho de propiedad de las comunidades indígenas, como se ha explicado, atendiendo a los significados propios de la cosmovisión indígena en aplicación de otras normas internacionales como el Convenio 169 de la OIT y extrayendo, por tanto, el deber de los Estados de salvaguardar esa relación intrínseca con la tierra así como de reconocer, respetar y garantizar los derechos de propiedad derivados de la tenencia comunal tradicional como parte del contenido del artículo 21¹⁸⁹³.

Saramaka c. Suriname (2007)¹⁸⁹⁴

La anterior interpretación ha tenido eco en un caso con hechos similares, el caso de la comunidad *Saramaka c. Suriname* (2007), motivado por la concesión de licencias para explotación maderera y minera en territorio del pueblo Saramaka. El proceso de licitación se había hecho ignorando los derechos a la personalidad jurídica y a la consulta de la comunidad y, asimismo, las actividades habían causado y seguían causando un severo daño ambiental en los territorios y recursos de aquella¹⁸⁹⁵. La sentencia partió una vez más reconociendo, en virtud del principio de interpretación evolutiva, que el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas debía entenderse teniendo en cuenta su relación intrínseca con la tierra y que por

¹⁸⁸⁹ CorteIDH, *Sawhoyamaya c. Paraguay*, op cit.

¹⁸⁹⁰ *Ibid.*, párraf. 137.

¹⁸⁹¹ *Ibid.*, párraf. 140.

¹⁸⁹² Una opinión similar es la sostenida por Lixinski. Ver (Lixinski, 2010), p. 591. De Schutter va más allá y considera que el laudo *Sawhoyamaya* afirma que la supremacía está del lado del marco de derechos humanos, debido a su carácter específico. Ver (De Schutter, 2013), p. 179 nota al pie 72.

¹⁸⁹³ CorteIDH, *Sawhoyamaya c. Paraguay*, párrafs. 117-134.

¹⁸⁹⁴ CorteIDH, *Saramaka c. Suriname*, sentencia de 28 de noviembre de 2007, op. cit.

¹⁸⁹⁵ Ver un análisis del caso y su relevancia en (Brunner, 2008).

ello, el respeto a sus derechos de propiedad precisa medidas especiales¹⁸⁹⁶. En este caso, al no haber ratificado Suriname el Convenio 169 de la OIT, recurrió al artículo 1 común al PIDESC y PIDCP (derecho al libre desarrollo económico, social y cultural) en conexión con el art. 27 del PIDCP (derecho a la integridad cultural) para proteger, bajo el art. 21 de la Convención, el derecho de los demandantes a “determinar y gozar libremente (...) su propio desarrollo (...) el cual incluye el derecho a gozar de la particular relación espiritual con el territorio que han usado y ocupado tradicionalmente¹⁸⁹⁷”.

A continuación aplicó la teoría de las obligaciones positivas, por la cual se entiende que dicho derecho no es absoluto, pero que sus restricciones están sujeta a determinadas salvaguardas encaminadas a “preservar, proteger y garantizar” esa relación especial con su territorio, que es base de su subsistencia¹⁸⁹⁸. En palabras de Orellana, esto implica que el Estado puede restringir el derecho de propiedad de los pueblos indígenas mediante la licencia de concesiones para la explotación de recursos en su territorio siempre y cuando ello no deniegue la supervivencia de la comunidad como tribu¹⁸⁹⁹. La sentencia analiza el cumplimiento de estas obligaciones en relación con las concesiones otorgadas. En el caso maderero tuvo en cuenta el valor de este recurso para la subsistencia física y social de la comunidad, en virtud de lo cual enfatizó la necesidad de someter las concesiones a las salvaguardas señaladas (respetar el derecho de consulta así como el principio del reparto de beneficios y prevenir posibles impactos mediante los estudios pertinentes)¹⁹⁰⁰. Respecto a la obligación de prevenir los daños ambientales, determinó que el Estado no había realizado los estudios de impacto prescriptivos y que al menos, algunas concesiones habían tenido un impacto ambiental negativo afectando la subsistencia de la comunidad¹⁹⁰¹. Así, determinó que las concesiones madereras emitidas sobre la región del Río Surinam superior habían dañado los recursos básicos de la comunidad, hasta el punto de que las concesiones mineras habían dejado “un legado de destrucción ambiental, despojo de recursos de subsistencia y problemas espirituales y sociales”¹⁹⁰². Parte de este daño se entendió atribuible a la omisión del Estado, que ni había realizado ni supervisado estudios de evaluación ambiental y social ni había emprendido ninguna otra medida para garantizar que las industrias causaran un mayor daño a las comunidades y a sus territorios¹⁹⁰³. La responsabilidad estatal se agravó por no cumplir

¹⁸⁹⁶ CorteIDH, *Saramaka c. Suriname*, párrafs. 82 y 85. Ver también (Orellana, 2008), p. 843.

¹⁸⁹⁷ CorteIDH, *Saramaka c. Suriname*, párrafs. 92-5.

¹⁸⁹⁸ *Ibid.*, párraf. 129, la teoría de las obligaciones positivas queda definida en este mismo párrafo así: “a fin de garantizar que las restricciones impuestas a los Saramakas respecto del derecho a la propiedad por la emisión de concesiones dentro de su territorio no impliquen una denegación de su subsistencia como pueblo tribal, el Estado debe cumplir con las siguientes tres garantías: primero, (...) asegurar la participación efectiva de los miembros del pueblo Saramaka, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción (en adelante “plan de desarrollo o inversión”) que se lleve a cabo dentro del territorio Saramaka. Segundo, (...) garantizar que los miembros del pueblo Saramaka se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio. Tercero, el Estado debe garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio Saramaka a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental” (notas al pie omitidas).

¹⁸⁹⁹ (Orellana, 2008), p. 841.

¹⁹⁰⁰ CorteIDH, *Saramaka c. Suriname*, párrafs. 141-6. Las salvaguardas están explicadas en *ibid.*, párraf. 129.

¹⁹⁰¹ *Ibid.* párrafs. 148-50.

¹⁹⁰² *Ibid.*, párraf. 153. Ver también (Orellana, 2008), p. 845.

¹⁹⁰³ CorteIDH, *Saramaka c. Suriname*, párraf. 154.

con las otras dos obligaciones positivas (respetar los derechos de participación de tales comunidades ni garantizar un reparto de beneficios de la actividad en cuestión). A tenor de estos hechos, la Corte determinó la violación del art. 21 de la Convención¹⁹⁰⁴.

Comunidad Kichwa de Sarayaku c. Ecuador (2012)¹⁹⁰⁵

Los citados principios interpretativos en relación a la propiedad indígena y el medio ambiente han llevado a la CorteIDHA a fallar en favor de las comunidades indígenas demandantes en diversas ocasiones en los últimos años¹⁹⁰⁶. La más relevante de ellas, siquiera por el impacto social que ha tenido, ha sido la relativa al pueblo indígena Kichwa de Sarayaku contra Ecuador (2012)¹⁹⁰⁷. Los hechos del caso se remontan a 1996, cuando el Estado de Ecuador suscribió un contrato entre la empresa petrolera estatal y un consorcio extranjero para la explotación de hidrocarburos y petróleo crudo en una región del Amazonas en la que habitan varias comunidades y pueblos indígenas, entre ellas el pueblo Kichwa de Sarayaku. La comunidad había expresado en varias ocasiones su rechazo a la realización de actividades prospectivas en su territorio y había reaccionado ante la irrupción de las empresas y el inicio de actividades, por lo cual el caso se sitúa en un contexto de fuertes tensiones y conflicto social¹⁹⁰⁸. Asimismo, las actividades tuvieron lugar y conllevaron fuertes impactos ambientales en los territorios indígenas (que no fueron negados por el Estado), dañando e inutilizando recursos de carácter vital para la subsistencia de la comunidad¹⁹⁰⁹. Después de años de actividad prospectiva y conflictos, el consorcio extranjero firmó un acuerdo de terminación del contrato con la empresa estatal, de lo cual tampoco se informó a las comunidades. Conforme a su doctrina, la Corte interpreta el derecho a la consulta y participación como parte del contenido del derecho a la propiedad, y por tanto, en el marco del art. 21 de la Convención¹⁹¹⁰. El análisis en este apartado se ceñirá a las cuestiones esenciales que vinculan las condiciones medioambientales con el derecho a la propiedad, dejando un análisis más profundo de los derechos de participación para el apartado correspondiente.

Así, en primer lugar, mantiene la Corte el reconocimiento de la forma de propiedad comunal y tradicional de los pueblos indígenas así como sus relaciones intrínsecas con la tierra, conexión necesaria para su supervivencia física y cultural y que requiere de protección, al amparo del art. 21, para “garantizar que puedan continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los

¹⁹⁰⁴ *Ibid.*, párrafs. 154 y 156.

¹⁹⁰⁵ CorteIDH, *Sarayaku c. Ecuador*, sentencia de 27 de junio de 2012, op. cit.

¹⁹⁰⁶ Además de las citadas, algunas otras *Caso de la Comunidad Moiwana c. Suriname* (2005), op. cit.; *Comunidad Xákmok Kásek c. Paraguay* (2010), op. cit.; *Pueblos indígenas Kuna de Madugandí y Emberá de Bayano y sus miembros c. Panamá* (2014), op. cit.

¹⁹⁰⁷ Dos análisis recientes (aunque centrados en el principio de consentimiento libre, previo e informado, que se explicará *infra*) son (Verbeek, 2012-2013) y (Khatri, 2013-2014).

¹⁹⁰⁸ Ver por ejemplo, Amnistía Internacional, “La lucha de los sarayaku se globaliza”, 25 mayo, 2012. Accesible en <http://www.amnesty.org/es/news/ecuador-lucha-sarayaku-se-globaliza-2012-05-25> [Acceso, 5/6/2014].

¹⁹⁰⁹ CorteIDH, *Sarayaku c. Ecuador*, párraf. 105 y 172.

¹⁹¹⁰ *Ibid.*, Su apartado B (entre los párrafos 144 y 145) se titula “La obligación de garantizar el derecho a la consulta en relación con los derechos a la propiedad comunal indígena e identidad cultural del Pueblo Sarayaku”.

Estados”¹⁹¹¹. Pues afirma que “el derecho a usar y a gozar del territorio carecería de sentido” en este contexto, si no estuviera conectado “con la protección de los recursos naturales que se encuentran en el territorio”¹⁹¹². Por lo tanto, al igual que en casos anteriores, la Corte aplicó la doctrina de las obligaciones positivas¹⁹¹³ y recordó que, para que la explotación de recursos naturales en territorios indígenas “no impliquen una denegación de la subsistencia del pueblo indígena”, el Estado debe cumplir con una serie de salvaguardas (que coinciden *grosso modo* con las descritas arriba): i) efectuar un proceso que garantice el derecho a la consulta, ii) realizar un estudio de impacto ambiental y iii) compartir, en su caso, los beneficios obtenidos de dicha actividad¹⁹¹⁴.

En relación al deber de la Evaluación de Impacto Ambiental y Social (EIAS), la Corte reconoció en todo momento la existencia de riesgos medioambientales sobre el territorio y la población a la luz de la naturaleza de las actividades implicadas y de los precedentes existentes en la región¹⁹¹⁵. De hecho, constató que los trabajos de exploración petrolífera habían producido varias alteraciones en el terreno, de las cuales se subraya la destrucción de vegetación y de espacios de valor cultural y espiritual para las comunidades a consecuencia de la colocación de explosivos (práctica habitual en las labores de exploración petrolífera)¹⁹¹⁶. La sentencia subraya que impactos como estos habían motivado el rechazo de la comunidad indígena a las actividades¹⁹¹⁷. Por lo tanto, reiteró que la realización de una evaluación ambiental es un requisito básico para el cumplimiento de los requisitos derivados del derecho a la propiedad y aclaró algunos de los elementos básicos de esta obligación: En primer lugar, debe ser realizada por entidades independientes y bajo supervisión del Estado¹⁹¹⁸. En segundo lugar, tiene una doble finalidad: por un lado, medir objetivamente los posibles impactos ambientales y humanos de la actividad y, por el otro, garantizar que la población afectada tenga conocimiento de los mismos para poder ejercer su derecho a consulta debidamente¹⁹¹⁹. Además, la EIAS se debe realizar conforme a los estándares internacionales y las buenas prácticas al respecto. Debe respetar las tradiciones y culturas indígenas y deben ser conducidas de manera previa al otorgamiento de la concesión (para que pueda influir en el proceso de consulta). Asimismo, la EIAS debe incluir información sobre el impacto acumulado generado por proyectos anteriores y los que vayan a generar los proyectos propuestos¹⁹²⁰. Tras analizar los hechos la Comisión determinó que el plan de impacto alegado por el Estado en su defensa no cumplía con los requisitos mínimos explicados y, por lo tanto, concluyó que no llevó a cabo “de conformidad con lo dispuesto en su jurisprudencia ni con los estándares internacionales en la materia”¹⁹²¹.

¹⁹¹¹ *Ibid.*, párrafs. 146 y 155.

¹⁹¹² *Ibid.*, párraf. 146.

¹⁹¹³ Ver *supra*, nota al pie 1824.

¹⁹¹⁴ CorteIDH, *Sarayaku c. Ecuador*, párraf. 157.

¹⁹¹⁵ *Ibid.*, párraf. 174.

¹⁹¹⁶ (Khatri, 2013-2014), p. 182 citando párraf. 248 de la sentencia.

¹⁹¹⁷ CorteIDH, *Sarayaku c. Ecuador*, párraf. 175.

¹⁹¹⁸ *Ibid.*, párraf. 205.

¹⁹¹⁹ *id.*

¹⁹²⁰ *Ibid.*, párraf. 206.

¹⁹²¹ *Ibid.*, párraf. 207.

El caso también ilustra que la falta de protección de los derechos territoriales tiene efectos sobre otros derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la integridad cultural que, al igual que en *Yakye Axa*, se infiere como parte del art. 21¹⁹²². En este caso, la Corte consideró además que el derecho a la consulta de los pueblos indígenas se cimenta, entre otros, en el derecho a la cultura o identidad cultural que, su vez, reconoció también basada en la relación de los pueblos con la tierra¹⁹²³. La sentencia se basa en un amplio acervo de fuentes para reconocer el derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas (incluyendo el Convenio 169 de la OIT, jurisprudencia propia, sentencias del sistema africano de derechos humanos, el Comité PIDESC o el TEDH¹⁹²⁴). Con ello, constata que los efectos medioambientales resultados de la actividad extractiva tienen impactos sobre la vida social, cultural y espiritual de las comunidades afectadas y, por lo tanto, concluyó que el incumplimiento del Estado de las obligaciones de prevención y consulta dimanadas de los derechos de propiedad suponían a su vez una vulneración del derecho a la identidad cultural de estas comunidades¹⁹²⁵.

5.2.2. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

En el desarrollo de esta línea jurisprudencial ha jugado también un papel relevante la Comisión Interamericana, como lo demuestra su actuación en varios casos. De entrada, cabe señalar que la interacción de los derechos humanos y la protección ambiental ya estaba presente en el trabajo de la CIDH durante la década de 1980, como se verá en los capítulos relativos a los derechos procedimentales ambiental en el SIDH. Así, en lo relativo a la cuestión indígena, en una resolución de 1985 este organismo ya dictaminó que el Estado de Brasil era responsable de la vulneración de los derechos a la vida y a la seguridad, a la residencia y al tránsito y a la preservación de la salud y bienestar en perjuicio de la comunidad indígena Yanomami a consecuencia de actos que afectaban a los territorios de esta comunidad y que incluían la concesión de licencias para la explotación minera, la construcción de una autopista transamazónica que, entre otros, permitió la entrada masiva de personas no indígenas en territorio (y la introducción de enfermedades, problemas sociológicos, etc.) y el desplazamiento forzado de estas comunidades con los efectos negativos consecuentes en su cultura, tradición y costumbre¹⁹²⁶. Este informe representa un claro antecedente de un desarrollo jurisprudencial que se hará mucho más evidente a partir del siglo XXI, como se ilustra a continuación.

Así, en el informe emitido en relación a un asunto similar a la sentencia citada, el caso *Mary y Carrie Dann c. Estados Unidos* (2002)¹⁹²⁷. Sin embargo, aquí la Comisión fue más allá ya que, al no ser EEUU Estado parte en la CADH, la demanda se había basado en artículos similares de la Declaración Americana (entre ellos, el art. XXIII del derecho a la

¹⁹²² *Ibid.*, párraf. 212.

¹⁹²³ *Ibid.*, párrafs. 159, 212, 217, 220

¹⁹²⁴ *Ibid.* párrafs. 215-7. Ver también (Heinämäki, 2010)

¹⁹²⁵ *Ibid.*, párraf. 219-220 y 341.

¹⁹²⁶ CIDH, *Comunidad Yanomami c. Brasil*, Caso n° 7615, Resolución 12/85 de 5 marzo, 1985, párrafs. 3, Considerandos 2, 7; Resolución párraf. 1.

¹⁹²⁷ CIDH, *Mary y Carrie Dann c. Estados Unidos*, Caso 11.140, Informe No 75/02, 27 Diciembre 2002.

propiedad)¹⁹²⁸. Los demandantes, miembros del grupo Dann (parte del pueblo nativo Western Shoshone de EEUU), reclamaban sus derechos de propiedad respecto al territorio ancestral afectado por los actos expropiatorios cometidos vía administrativa y judicial y donde además se habían autorizado actividades militares y extractivas que habían “amenazado el medio ambiente y destruido los recursos disponibles”¹⁹²⁹. Además de invocar el art. XXIII del derecho a la propiedad, los demandantes invocaron el artículo II de trato igual ante el efecto discriminatorio de tales medidas¹⁹³⁰ (de hecho, el marco normativo en que el Gobierno se basó para “extinguir” de modo unilateral los derechos territoriales de la comunidad Western Shoshone fue también objeto de preocupación del Comité contra la Discriminación Racial en su examen periódico a EEUU del 2001¹⁹³¹). Tras reconocer los vínculos entre las comunidades indígenas y las tierras habitadas tradicionalmente, la Comisión había ameritado previamente medidas cautelares a favor de los demandantes¹⁹³².

En su examen de los derechos territoriales invocados, la Comisión aplicó a la Declaración el principio de interpretación evolutiva, alegando que ésta debía entenderse a tenor de los desarrollos y tendencias del sistema jurídico internacional aplicable¹⁹³³, considerando, entre otros instrumentos, el Convenio 169 de la OIT, informes del comité de Derechos Humanos, o del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial¹⁹³⁴. Se basó asimismo en jurisprudencia de la propia Comisión y Corte Interamericanas para reconocer el aspecto colectivo de los derechos indígenas sobre la tierra así como la relación intrínseca entre ambos¹⁹³⁵ y subrayó en base a esta relación que su “preservación es fundamental para la realización efectiva de los derechos humanos de los pueblos indígenas en términos más generales”¹⁹³⁶. Además de reconocer el “sistema consuetudinario de tenencia de la tierra”¹⁹³⁷ alegado por las demandantes para reclamar sus derechos de propiedad, la comisión realizó una enumeración amplia y detallada de las normas y principios jurídicos internacionales sobre los pueblos indígenas que consideró aplicables al caso. Para Anaya, la Comisión señaló “el desarrollo de un régimen *sui generis* de normas internacionales y jurisprudencia relacionada con los pueblos indígenas y la cima que representa el Convenio N 169 de la OIT en ese desarrollo, incluso con respecto a Estados, como los Estados Unidos, que no son parte del Convenio”¹⁹³⁸.

¹⁹²⁸ (Anaya, 2006) p. 50. La Comisión Interamericana tiene competencia respecto a los Estados parte de la Convención Americana pero también sobre aquellos miembros de la OEA que no lo son, ya que es un órgano principal y autónomo de la OEA, creado en 1959 y fundado en su mandato en la Carta de la OEA. Respecto a las atribuciones de la Comisión sobre los Estados de la OEA que no son parte de la Convención Americana, ver el artículo 20 del Estatuto de la Comisión. (Aprobado mediante resolución N° 447 de la Asamblea General de la OEA en su noveno periodo de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979). Ver también (Quispe Remón, 2010), pp. 334-5.

¹⁹²⁹ *Mary y Carrie Dann c. Estados Unidos*, párrafs. 2, 39-40 y 60. Ver también (Cassel, 2008), p. 116; (Heinämäki, 2006), pp. 41-2; (Schaaf, y otros, 2002-2003).

¹⁹³⁰ *Mary y Carrie Dann c. Estados Unidos*, párrafs. 53-4.

¹⁹³¹ Comité CERD, “Informe del 58° y 59° Periodo de sesiones”, 2001. UN Doc. A/56/18, párraf. 400.

¹⁹³² CIDH, “Medidas cautelares en el caso Mary y Carrie Dann”, Caso No 11.140. 28 de junio, 1999.

¹⁹³³ *Mary y Carrie Dann c. Estados Unidos* párrafs 124-5.

¹⁹³⁴ *Ibid.*, párraf. 127.

¹⁹³⁵ Ver *ibid*, párraf. 128.

¹⁹³⁶ *id*

¹⁹³⁷ *Ibid.*, párraf. 45.

¹⁹³⁸ (Anaya, 2006) p. 52. Ver también al respecto (Khatri, 2013-2014), p. 179.

Otra constatación de esta tendencia en la Comisión es el caso de las *Comunidades Indígenas Maya de Belice* (2004)¹⁹³⁹, respecto al cual se ha afirmado que constituye un reflejo del creciente interés de las instituciones interamericanas en el vínculo entre el medio ambiente y los derechos humanos¹⁹⁴⁰. La Comisión resolvió que el Estado había violado el derecho a la propiedad de los demandantes (art. 21) por otorgar concesiones privadas para la explotación de recursos que podían extenderse sobre el territorio de dichas comunidades y acarrearles impactos ambientales, sin haber realizado consulta previa¹⁹⁴¹. Nótese que a este hecho aquí también se sumaba el incumplimiento del Estado de la obligación de reconocer la demarcación del territorio indígena reclamado y los derechos de propiedad¹⁹⁴². Al evaluar los aspectos de la demanda, la Comisión consideró que el derecho “a usar y disfrutar la propiedad” puede considerarse infringido “cuando el Estado mismo, o terceras partes actuando con la aquiescencia o permisividad” de éste, “afectan la existencia, valor, uso o disfrute de esa propiedad sin la debida consideración y los debidos procesos de consulta” con los titulares de la propiedad, y citó como ejemplo de otro caso que implicaba concesiones extractivas el laudo *Awes Tingni*¹⁹⁴³.

En este sentido, la Comisión entendió que el derecho a la propiedad debía analizarse considerando su “naturaleza distinta” cuando se aplica a los pueblos indígenas, debido al “papel central” que en su vitalidad “física, cultural y espiritual” presentan las tierras tradicionalmente ocupadas¹⁹⁴⁴. La Comisión acometió este análisis a tenor de la degradación ambiental que, según los demandantes¹⁹⁴⁵, ya se había producido como consecuencia de las concesiones madereras otorgadas, que habían afectado el medio natural esencial para la supervivencia de las poblaciones (incluyendo recursos vegetales críticos y fuentes de abastecimiento de agua), a consecuencia de lo cual se había deteriorado la vida vegetal y animal, con la subsecuente afectación de las actividades de caza, pesca y recolección de bayas (esenciales para la supervivencia de la comunidad)¹⁹⁴⁶. La Comisión concluyó probada la existencia de estos daños ambientales y determinó la responsabilidad del Estado por los mismos debido a su omisión en el deber de establecer las salvaguardas y mecanismos adecuados para prevenirlos¹⁹⁴⁷.

La argumentación también refiere a la necesidad de ponderar el necesario desarrollo económico, al que las actividades industriales pueden contribuir, con el deber de asegurar que dicho desarrollo no se produzca “a expensas de los derechos fundamentales de las personas que pueden verse particular y negativamente afectadas, incluyendo las comunidades indígenas

¹⁹³⁹ CIDH, Caso *Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo* (Belice), Caso No 12.053, Informe 40/04 de 12 de octubre de 2004, Fondo. [En adelante, Caso *Comunidades Indígenas Maya*].

¹⁹⁴⁰ (Cassel, 2008), p. 116.

¹⁹⁴¹ *Ibid.*, párrafs. 154, 194. El derecho a la consulta en este caso se analizará en el apartado correspondiente, ver *infra*.

¹⁹⁴² *Ibid.*, párrafs. 117, 133 y 140. Ver también (Anaya, y otros, 2001) p. 39; y (Heinämäki, 2006), pp. 38-9.

¹⁹⁴³ Caso *Comunidades Indígenas Maya*, párraf. 140.

¹⁹⁴⁴ *Ibid.*, párraf. 155.

¹⁹⁴⁵ *Ibid.*, párraf. 145.

¹⁹⁴⁶ *Ibid.*, párrafs. 31-2.

¹⁹⁴⁷ *Ibid.*, párrafs. 147-8.

y el medio ambiente del que dependen para su bienestar físico, cultural y espiritual”¹⁹⁴⁸. En este término la Comisión reconoció el derecho de los Estados a autorizar actividades que puedan afectar a los derechos indígenas con la condición de que se cumplan las obligaciones positivas que, cabe destacar, se han citado como desarrollo del derecho de propiedad indígena recogido en el Convenio 169 de la OIT, entre ellas el deber de someter toda decisión que pueda afectar las tierras de las comunidades implicadas, hasta el punto de interferir en su uso y disfrute, a los debidos procesos de consulta y consentimiento con dichas comunidades. El cumplimiento de dicha obligación exige la garantía de que las comunidades expresan su voz y consentimiento de forma plenamente informada, conociendo el alcance y consecuencias de la decisión sujeta a examen¹⁹⁴⁹. Como se explicará *infra*, la jurisprudencia interamericana ha reconocido el derecho de participación y consulta indígena como parte del derecho a la propiedad. Así, en este caso el incumplimiento del Estado del derecho comunal del pueblo Maya a su propiedad por la falta de la debida consulta había sido exacerbado por el daño ambiental ocasionado por las concesiones de explotación otorgadas en tales tierras, que además había afectado a los miembros de dicha comunidad¹⁹⁵⁰. En conclusión, la Comisión determinó que todo ello en su conjunto (el no reconocimiento de los derechos indígenas de propiedad, la concesión de actividades sin la debida consulta y los daños ambientales resultantes) constituía una violación del derecho a la propiedad consagrado en el artículo XIII de la Declaración Americana¹⁹⁵¹.

Esta tendencia de la Comisión se confirma en la admisibilidad de peticiones de los últimos años, relacionados con la concesión de licencias a entidades privadas para la explotación de recursos naturales (*Comunidades indígenas Ngöbe de Panamá*, 2009¹⁹⁵², *Comunidad indígena Kaliña de Maho Contra Suriname*, 2013¹⁹⁵³, *Comunidades del pueblo Maya Sipakepense del municipio de Sipacapa del Departamento de San Marcos y de San Miguel Ixtahuacán contra Guatemala*, 2014¹⁹⁵⁴ y *Comunidad Quishque-Tapayrihua c. Perú*,

¹⁹⁴⁸ *Ibid.*, párrafs. 149-150. Refiere la Comisión a la decisión de la Comisión Africana de los derechos humanos y de los pueblos en el caso Ogoniland.

¹⁹⁴⁹ Caso *Comunidades Indígenas Maya*, párrafs 142-4.

¹⁹⁵⁰ *Ibid.*, párraf. 148,

¹⁹⁵¹ *Ibid.*, párraf. 153.

¹⁹⁵² CIDH, *Comunidades Indígenas Ngöbe y sus miembros en el Valle del Río Changuinola, Panamá*, Petición 286-08, Informe No. 75/09 de 5 de agosto 2009, Admisible. El caso refiere a la construcción, sin previa consulta, de una re-presa hidroeléctrica en territorio indígena.

¹⁹⁵³ CIDH, *Comunidad indígena Kaliña de Maho Contra Suriname*, Petición No 1621-09, Informe No 9/13, 19 de Marzo de 2013, Admisible. La Comisión ameritó también medidas cautelares consistentes en requerir al Estado que garantizase la supervivencia de la comunidad frente a la tala de árboles y las actividades mineras así como impedir el acceso de terceras partes en las hectáreas correspondientes a la reserva indígena, hasta que la Comisión se pronunciase sobre el fondo.

¹⁹⁵⁴ CIDH, *Comunidades indígenas del pueblo Maya Sipakepense del municipio de Sipacapa del Departamento de San Marcos y de San Miguel Ixtahuacán contra Guatemala*. Petición 1566-07, Informe No. 20/14 de 3 de abril de 2014, Admisible. La Comisión también ameritó medidas cautelares en este caso (relacionado con la concesión de un proyecto minero) aunque éstas fueron suavizadas posteriormente. Así, inicialmente se había requerido al Estado *inter alia* la suspensión de las actividades mineras atendiendo a las consecuencias sociales, ambientales y sobre la salud que las comunidades alegaron estar sufriendo a consecuencia de las mismas, pero posteriormente las redujo a requerir al Estado que garantizase el acceso de los miembros de la comunidad a agua potable apropiada para uso humano y doméstico y prevenir que se contaminaran los recursos hídricos. *Ibid.*, párraf. 6.

2014¹⁹⁵⁵), los derechos sobre recursos básicos como el agua (*Comunidad Indígena Aymara de Chusmiza-Usmagama c Chile*, 2013¹⁹⁵⁶) así como dos casos remitidos recientemente a la CorteIDH: uno de ellos relacionados con la adopción de ciertas medidas (ejecución de proyectos y megaproyectos turísticos, creación de una reserva natural y venta de tierras comunales) sin el cumplimiento de las obligaciones procedimentales básicas (*Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz c. Honduras*, 2013¹⁹⁵⁷) y otro relacionado también con la concesión de licencias para explotación minera (en términos substantivos y por violación de las salvaguardas procedimentales, caso *Pueblos Kaliña y Lokono c. Suriname*, 2014¹⁹⁵⁸). Algunos de estos casos pueden contribuir a consolidar la jurisprudencia de la Comisión y de la Corte en aspectos como la determinación de la obligaciones positivas de los Estados derivadas del artículo 21 de la Convención, como en el caso *Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz c. Hondura*, donde la Comisión pidió a la Corte que declarase violado dicha provisión (en conexión, como siempre, con el art. 1.1 de la CADH) por parte de Honduras, por:

“haberse llevado a cabo decisiones relativas a medidas que afectaron sus territorios, sin satisfacer los requisitos establecidos en el derecho interamericano; como lo son, realizar procesos de expropiación; no amenazar la subsistencia de las comunidades indígenas; realizar consultas previas, libres e informadas, así como estudios de impacto social y ambiental, y garantizar la participación de las comunidades indígenas en los beneficios derivados de las concesiones otorgadas”¹⁹⁵⁹.

Otros casos, además de esta consolidación, pueden impulsar el alcance de la protección de derechos no explícitamente reconocidos. Un ejemplo es la petición de la *Comunidad Quishque-Tapayrihua* admitido en 2014, motivado por la concesión de un proyecto a la petrolera Southern Peru Copper. En su informe de admisibilidad, la Comisión determinó que también habría de examinar si el impacto del proyecto en curso (“Los Chancas”) sobre el acceso a los recursos hídricos de la comunidad podría constituir una violación del art. 26 de la CADH (“Desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales”), para lo cual “recogería” “el desarrollo jurisprudencial que en el derecho internacional ha tenido el acceso al agua como un derecho humano”¹⁹⁶⁰.

¹⁹⁵⁵ CIDH, *Comunidad Quishque-Tapayrihua (Perú)*. Petición 1216/03, Informe No. 62/14 de 24 de julio de 2014, Admisible, también relativo a un proyecto minero.

¹⁹⁵⁶ CIDH, *Comunidad Indígena Aymara de Chusmiza-Usmagama (Chile)*. Petición 1288-06, Informe No. 29/13 de 20 de marzo de 2013, Admisible.

¹⁹⁵⁷ CIDH, *Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros (Honduras)*. Caso No 12.548, Remitido a la CorteIDH el 21 de febrero de 2013.

¹⁹⁵⁸ CIDH, *Pueblos Kaliña y Lokono (Suriname)*. Caso No. 12.639. Remitido a la CorteIDH el 26 de enero de 2014. Comunicado de prensa (aún no disponible Carta de la Comisión a la Corte)

¹⁹⁵⁹ CIDH, *Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros (Honduras)*. Caso No 12.548, Remitido a la CorteIDH el 21 de febrero de 2013, párraf. 2 de la petición.

¹⁹⁶⁰ CIDH, *Comunidad Quishque-Tapayrihua (Perú)*, 24 de julio de 2014, párraf. 37.

6. Derechos de participación de los pueblos indígenas en asuntos medioambientales: consulta y consentimiento libre, previo e informado (CLPI)

El desarrollo y los fundamentos de los derechos de participación de los pueblos indígenas en asuntos medioambientales difieren de aquellos en el ámbito general de los derechos humanos. En éste, la participación medioambiental surgió en parte como corolario del desarrollo de los derechos humanos procedimentales, en paralelo a un proceso de creciente “gobernanza ambiental” cuyo hito fue el *Convenio de Aarhus*, como se describió en la Parte I de esta investigación. En el contexto de los derechos indígenas, en cambio, los derechos de participación son derechos específicos¹⁹⁶¹ que emanan del derecho a la libre determinación, o de componentes de éste como los derechos de propiedad sobre las tierras, territorios y recursos naturales o el derecho a la integridad cultural¹⁹⁶². Deben entenderse además como derivación del derecho de los pueblos indígenas a determinar las prioridades y estrategias para su desarrollo, tal y como establecen dos provisiones casi idénticas del Convenio 169 de la OIT (art. 7)¹⁹⁶³ y la Declaración de la ONU sobre derechos indígenas (art. 32)¹⁹⁶⁴. Los derechos de participación indígena están especialmente materializados en dos elementos esenciales, relacionados entre sí y que tienen además una especial relevancia para la protección de las condiciones ambientales: el derecho a la consulta previa y el derecho al consentimiento libre, previo e informado (CLPI). Ambos conceptos son complejos y requieren un trabajo de investigación aparte, de modo que aquí el estudio se ceñirá a los rasgos básicos que cuentan con dimensiones medioambientales. Por su parte, el derecho a la información se presenta como un requisito transversal para el efectivo cumplimiento de la consulta y el CLPI¹⁹⁶⁵. Así, ninguno de los principales instrumentos en torno a los derechos de los pueblos indígenas (es decir, el Convenio 169 de la OIT ni la citada Declaración de la ONU) incluyen el acceso a la información como un derecho autónomo. Sí lo hace el Proyecto de Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas de 1997, que incluye la

¹⁹⁶¹ (Anaya, 2004), p. 154.

¹⁹⁶² Ver (Anaya, 1996), pp. 105-6; (Anaya, 2004), p. 153; (Oliva Martínez, 2012) pp. 791 y 830 y ss; (Khatri, 2013-2014), p. 177; (Alva Arévalo, 2014), pp. 24 y 29; Estos aspectos se verán también en la jurisprudencia citada *infra*. Arévalo cita a Anaya en calidad de Relator Especial, quien afirma que “el deber de los Estados de celebrar consultas se fundamenta en normas internacionales de derechos humanos” y que “el derecho a la libre determinación es uno de los pilares que hicieron posible su determinación”. Ver Consejo de Derechos Humanos, *Informe Anual del Relator sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, James Anaya, Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párrs. 40 y 41, ver al respecto (Alva Arévalo, 2014), p. 46.

¹⁹⁶³ El art. 7, recoge el derecho de los pueblos a “decidir sus propias prioridades para el proceso de desarrollo” y, en relación a ello, a “participar en la formulación, implementación, y evaluación de planes y programas” de desarrollo que les afecten directamente.

¹⁹⁶⁴ El art. 32.1 recoge de modo similar que “los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos” y, en este sentido, según el epígrafe 2 “los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas (...) a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto” que les afecte.

¹⁹⁶⁵ La información es un requisito básico necesario para que la participación sea plena y efectiva. (Martínez de Bringas, 2012), p. 30; Ver también International Labour Conference, “Report on the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations”, p. 672, ver al respecto (Desmet, 2011), p. 315.

información como componente del derecho a un medio ambiente sano recogido en su artículo XIII¹⁹⁶⁶. En tanto que este documento no se haya adoptado, la protección que la Corte Interamericana ha otorgado al derecho a la información en relación a estas comunidades se halla fuertemente ligado a los derechos participativos consagrados en este contexto como un componente esencial de los mismos. Como afirma Sand, hay una evidente interrelación y, en ocasiones, superposición, entre las obligaciones relacionadas con el intercambio de información, la consulta, la rendición de cuentas y la notificación¹⁹⁶⁷.

Por lo tanto los derechos a la consulta y al CLPI (según el caso) deben entenderse como uno de los tres conjuntos de salvaguardas que los Estados deben garantizar cuando adoptan o autorizan medidas o proyectos que pueden afectar a los territorios y recursos de los pueblos indígenas, y que por tanto configuran el test por el que la Comisión y Corte evalúan la legitimidad de las interferencias estatales en los derechos indígenas, según se ha explicado *supra*¹⁹⁶⁸.

Los derechos de participación de los pueblos indígenas cuentan con reconocimiento normativo internacional. Si bien como explica Oliva, el CLPI está aún en fase de consolidación¹⁹⁶⁹, la jurisprudencia está determinando las condiciones en torno a su cumplimiento y carácter vinculante¹⁹⁷⁰. Diferentes instrumentos recogen bien el derecho a la consulta, bien el CLPI o ambos. Así, la Declaración de las ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas los desarrolla en diferentes provisiones¹⁹⁷¹. El art. 18 establece el derecho de participación de los pueblos indígenas “en la adopción de decisiones que afecten sus derechos”, mientras que el artículo 19 (considerado por el Relator Especial en la cuestión un “principio general”, como apunta Alva Arévalo¹⁹⁷²) establece el deber de los Estados de consultar y cooperar con los pueblos indígenas “a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”. En el contexto de la agenda medioambiental, la Declaración de Río y la Agenda 21 contribuyeron, según Metcalf, a articular los derechos de participación a partir de los efectos de las decisiones sobre los recursos naturales y territorios indígenas¹⁹⁷³. Otras convenciones internacionales de derechos humanos también ofrecen bases para estos derechos. Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no sólo consagra el derecho a la integridad cultural cuyo contenido, como se vio *supra*, comprende el derecho de participación, sino que también establece el derecho a la libre determinación, su

¹⁹⁶⁶ “Declaración de Principios”. Op. cit. art. XIII.2.

¹⁹⁶⁷ (Satterthwaite, y otros, 2005), p. 828.

¹⁹⁶⁸ Ver *supra* pp. 279-82, 290-1, 294-8. Un ejemplo es el laudo *Saramaka c. Suriname*, donde afirmó que “para que la exploración o extracción de recursos naturales en los territorios ancestrales no impliquen una denegación de la subsistencia del pueblo indígena como tal, el Estado debe cumplir con las siguientes salvaguardias: i) efectuar un proceso adecuado y participativo que garantice su derecho a la consulta, en particular, entre otros supuestos, en casos de planes de desarrollo o de inversión a gran escala; ii) la realización de un estudio de impacto ambiental; y iii) en su caso, compartir razonablemente los beneficios que se produzcan de la explotación de los recursos naturales”. CorteIDH, *Saramaka c. Suriname*, párraf. 129.

¹⁹⁶⁹ (Oliva Martínez, 2012), p. 830.

¹⁹⁷⁰ Ver *infra* y un resumen de las sentencias más importantes en (Khatri, 2013-2014), pp. 177-8.

¹⁹⁷¹ Con carácter general, ver por ejemplo (Heinämäki, 2010), p. 43; (Oliva Martínez, 2012), pp. 831-2.

¹⁹⁷² (Alva Arévalo, 2014), p. 44. Citando ONU, Consejo de Derechos Humanos, *Informe Anual del Relator sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, James Anaya, Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de Julio de 2009, párr. 38.

¹⁹⁷³ (Metcalf, 2003-2004), p. 112.

pilar esencial, como se explicó arriba¹⁹⁷⁴. Del mismo modo, aunque el Convenio contra la Discriminación Racial no comprende derechos de consulta indígena, en la Recomendación General n° 23 el Comité CERD¹⁹⁷⁵ conmina a los Estados, con objeto de prevenir la discriminación, a garantizar la participación efectiva de estas comunidades y, en concreto, a obtener su consentimiento libre, previo e informado en la toma de decisiones que les afecten. Según el CERD, este derecho contribuye a garantizar otros como el derecho a su propio desarrollo, a sus tierras, territorios y recursos y a decidir el tipo de actividades que se pueden ejercer en ellas, lo que tiene un claro impacto de tipo medioambiental¹⁹⁷⁶.

Sin embargo, como en otros derechos indígenas, el instrumento más relevante en la definición y desarrollo de, al menos, el derecho a la consulta, es el Convenio 169 de la OIT, que regula el derecho a la consulta en supuestos que incluyen, *inter alia*, la transmisión de los conocimientos y tradiciones indígenas, la protección de tierras, territorios y recursos naturales¹⁹⁷⁷. Las provisiones más importantes de este instrumento son el artículo 6 (que obliga a los Gobiernos a establecer los mecanismos adecuados para garantizar la participación y establece deberes de consulta); el artículo 7 (que, como se dijo supra, relaciona el derecho de consulta con el derecho a decidir las prioridades de desarrollo y establece, correlativamente, deberes de consulta), y dentro del anterior, el art. 7.3 (que obliga a evaluar el impacto ambiental, social, cultural y espiritual sobre los pueblos indígenas de las actividades de desarrollo planificadas). A continuación se explicarán los presupuestos de aplicación y requisitos para el deber de consulta y el deber de obtener un consentimiento libre, previo e informado.

6.1. El derecho a la consulta:

Como se ha adelantado en apartados anteriores, el derecho a la consulta constituye una de las tres salvaguardas generales que el Estado debe cumplir para restringir el derecho a la propiedad y el derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas, según se ha establecido a partir del Convenio 169 de la OIT y del art. 27 del PIDCP, y en su aplicación para determinar los artículos 21 y XXIII de la Convención y Declaración Americanas respectivamente, sobre el derecho a la propiedad. Por lo tanto, se puede afirmar que tanto el derecho a la consulta como el derecho al CLPI han obtenido protección a través del derecho a la propiedad y (en menor medida) a la integridad cultural¹⁹⁷⁸. Respecto al primero de ellos, está asumido que el derecho de las comunidades a ser consultadas sobre políticas y decisiones que afecten sus derechos y sus modos de vida está reconocido en número creciente de instrumentos vinculantes internacionales y directrices¹⁹⁷⁹. En un caso referente, la Comisión

¹⁹⁷⁴ (Alva Arévalo, 2014), pp. 45-6.; (Heinämäki, 2010), p. 43.

¹⁹⁷⁵ CERD, Recomendación General n° 23, párraf. 3. Ver también (Alva Arévalo, 2014), p. 47.

¹⁹⁷⁶ *Ibid.*, párraf. 4 y (Alva Arévalo, 2014), p. 48.

¹⁹⁷⁷ (Alva Arévalo, 2014), p. 34-5; (Oliva Martínez, 2012), pp. 833-4.

¹⁹⁷⁸ Una analista ha diferenciado entre la interpretación propuesta por los defensores de los derechos de los pueblos indígenas, para los cuales el derecho a la consulta y otros derechos participativos de estas comunidades derivan del derecho básico a la libre determinación, y la teoría derivada de la jurisprudencia básica en derechos humanos, que considera estos derechos basados en los derechos de propiedad, a la integridad cultural y a la no discriminación. (Ward, 2012), pp. 55-6.

¹⁹⁷⁹ (Khatri, 2013-2014), p. 176. La autora refiere aquí al artículo 19 de la Declaración de las NNUU sobre los derechos indígenas de 2007; al artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, y a la Política Operacional del Banco Mundial (OP) 4.10 sobre pueblos indígenas (2005) en su párrafo 1.

ha afirmado que “el deber de consultar es un componente fundamental de las obligaciones del Estado para dar efecto al derecho de propiedad comunal”¹⁹⁸⁰. De las fuentes normativas y jurisprudenciales citadas hasta ahora¹⁹⁸¹ se puede extraer que este derecho es de obligado cumplimiento en un total de cuatro supuestos, que según Alva Arévalo¹⁹⁸² incluyen:

- a) Medidas legislativas o administrativas gubernamentales que puedan afectar directamente a los pueblos indígenas.
- b) La aprobación o realización de actividades extractivas u otros proyectos de desarrollo que afecten el territorio y los recursos naturales de los pueblos indígenas.
- c) El traslado de pueblos indígenas de sus territorios.
- d) La militarización de territorios indígenas.

De estas categorías, interesan especialmente las dos primeras, puesto que son las que más implicaciones presentan para los derechos ambientales indígenas. De hecho, en la mayoría de los casos citados hasta ahora, parte del incumplimiento de los derechos indígenas por el Estado se basaba en la vulneración del derecho a consulta en alguno de los dos citados supuestos. Es el caso de *Comunidades Maya c. Belice*, donde la Comisión afirmó que “se puede ver impedido el uso y el goce de un bien cuando el propio Estado o terceros actuando con la aquiescencia o tolerancia de aquél, afectan la existencia, el valor, uso o goce de ese bien sin la debida consideración y *sin consultas informadas* con quienes ejercen un derecho sobre el bien. A este respecto, otros órganos de derechos humanos han concluido que *el otorgamiento por los Estados de concesiones de explotación de recursos naturales a terceros respecto del territorio ancestral de pueblos indígenas*, contraviene los derechos de estas comunidades”¹⁹⁸³. De modo similar se expresó en *Mary y Carrie Dann*, respecto a la adopción de medidas gubernamentales que afectan los derechos territoriales de los pueblos afectados¹⁹⁸⁴.

Recientemente, la admisión a trámite por parte de la Comisión de dos peticiones de comunidades indígenas están en parte fundamentadas en la posible vulneración de derechos de consulta y una de ellas comprende expresamente el incumplimiento de realizar una EIA adecuada y participada¹⁹⁸⁵. Asimismo, los dos casos remitidos por este organismo en 2013 y 2014 a la CorteIDH también se fundamentan en gran medida en la posible vulneración (probada en opinión de la Comisión) de los derechos de consulta de las comunidades. En

¹⁹⁸⁰ *Comunidades Maya c. Belice*, párraf. 155. Ver (Shelton, 2008), p. 770; (Khatri, 2013-2014), p. 179.

¹⁹⁸¹ Ver *supra* y al respecto, también (Heinämäki, 2010), p. 26; (Salmon, 2010), pp.52-6.

¹⁹⁸² (Alva Arévalo, 2014), pp. 62-72.

¹⁹⁸³ *Comunidades Maya c. Belice*, párraf. 140 [Énfasis añadido]. Ver también párrafs. 142, 143, 153 y 155.

¹⁹⁸⁴ *Mary y Carrie Dann*, párrafs. 140, 171.

¹⁹⁸⁵ Las peticiones son *Comunidad Quishque-Tapayrihua c. Perú*. Informe No. 62/14, y *Comunidades indígenas del pueblo Maya Sipakepense del municipio de Sipacapa del Departamento de San Marcos y de San Miguel Ixtahuacán contra Guatemala*, Informe No. 20/14. En esta última, las comunidades alegaron que el Estado había autorizado el proyecto Marlin Mine I (en el altiplano de San Marcos) sin efectuar una consulta previa, informada y libre con las comunidades mineras afectadas, sin garantizarles una participación equitativa de los beneficios de la actividad así como una participación en la EIA al respecto. Asimismo, se alegó que la EIA sobre la que se basó la concesión de la licencia había sido realizada exclusivamente por la empresa solicitante sin supervisión del Estado, sin participación de las comunidades y con serias carencias y que, además, una vez que las comunidades realizaron *motu proprio* dicha consulta y salió un resultado negativo, las autoridades habían ignorado dichos resultados. *Ibid*, párrafs. 2, 8-9.

relación al caso *Pueblos Kaliña y Lokono c. Suriname*, la Comisión pide a la Corte que declare violado *inter alia* el artículo 21 a causa la concesión de títulos de propiedad, licencias de explotación minera y el establecimiento de tres reservas naturales sobre territorios ancestrales, así como la continuación de tales actividades, sin conducir los correspondientes procedimientos de consulta con las comunidades afectadas¹⁹⁸⁶. Asimismo, en el caso *Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz c. Honduras*, la Comisión pidió a la Corte que declarase violado el artículo 21 de la Convención en perjuicio de estas comunidades “al haberse llevado a cabo decisiones relativas a medidas que afectaron sus territorios , sin satisfacer los requisitos establecidos en el derecho interamericano”, entre otros “realizar consultas previas, libres e informadas, así como estudios de impacto social y ambiental, y garantizar la participación de las comunidades indígenas en los beneficios derivados de las concesiones otorgadas”¹⁹⁸⁷. En el Informe de Fondo sobre esta petición emitido en 2012, la Comisión dejó claro que el deber positivo de los Estados de consultar deriva, por un lado, de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales y los recursos disponibles y, por el otro, del deber de proteger a los pueblos indígenas de las amenazas para sus derechos fundamentales asociadas a los impactos adversos de tales proyectos sobre los ecosistemas y territorios¹⁹⁸⁸.

La anterior fundamentación ha sido también reconocida por la CorteIDH, por ejemplo en el laudo *Saramaka*, donde reafirmaba el deber de los Estados de consultar a las comunidades con objeto de que “la exploración o extracción de recursos naturales en los territorios ancestrales no impliquen una denegación de la subsistencia del pueblo indígena como tal”¹⁹⁸⁹. Este supuesto se cumple en *Sarayaku c. Ecuador* (que ha sido considerado un *leading case* en materia del CLPI¹⁹⁹⁰), donde la Corte partió de la norma establecida en *Saramaka*¹⁹⁹¹ pero fue más allá al afirmar que, además de ser una norma convencional (protegida por la Convención americana en aplicación *inter alia* del Convenio 169 de la OIT, es también un “principio general del Derecho Internacional”¹⁹⁹². En este caso, la falta de consulta afectó además, en opinión de la Corte, la identidad cultural del pueblo indígena, a causa de la “intervención y destrucción de su patrimonio cultural” que derivaron de ello, lo que determinó el incumplimiento del tratado¹⁹⁹³.

¹⁹⁸⁶ CIDH, *Pueblos Kaliña y Lokono, Suriname*. Caso No. 12.639. Remitido a la CorteIDH el 26 de enero de 2014.

¹⁹⁸⁷ CIDH, CIDH, *Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros, Honduras*. Caso No 12.548, Remitido a la CorteIDH el 21 de febrero de 2013, párraf. 2.

¹⁹⁸⁸ CIDH, *Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros, Honduras*, Caso No 12.548, Informe 76/12, párraf. 252.

¹⁹⁸⁹ Corte IDH, *Saramaka c. Suriname*, párraf. 129.

¹⁹⁹⁰ (Khatri, 2013-2014), p. 167; (Brunner, y otros, 2012).

¹⁹⁹¹ CorteIDH, *Sarayaku c. Ecuador*, párraf. 157.

¹⁹⁹² *Ibid.*, párrafs. 160, 161, 164 y 166. (Brunner, y otros, 2012).

¹⁹⁹³ *Ibid.*, párrafs. 220 y 232.

En cuanto a los requisitos que integran el procedimiento de consulta, la mayoría de las sentencias¹⁹⁹⁴ concurren en considerar básicos los siguientes elementos procedimentales sobre ésta:

- Se debe producir desde las etapas tempranas del acuerdo y no sólo cuando, en su caso, surge la necesidad de consentimiento.
- Se debe garantizar a las comunidades información plena sobre los riesgos que entraña el proyecto o decisión.
- Se deben respetar las costumbres, procedimientos e instituciones representativas de los pueblos implicados y atender a sus circunstancias específicas.
- Se debe cumplir el principio de buena fe y tener el objetivo de alcanzar un acuerdo con la comunidad implicada.

De modo sintetizado, en el Informe de Fondo del caso recientemente remitido a la CorteIDH (*Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz c. Honduras*), la Comisión establecía el contenido del derecho a la consulta como “el deber positivo de los Estados de disponer mecanismos idóneos y eficaces a fin de obtener el consentimiento previo, libre e informado de acuerdo a las costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas, antes de emprender actividades que impacten sus intereses o puedan afectar sus derechos sobre sus tierras, territorio o recursos naturales¹⁹⁹⁵”.

Estos requisitos han sido también reconocidos por la doctrina¹⁹⁹⁶ y son considerados como “principios generales” respecto al derecho de consulta por el Relator Especial James Anaya¹⁹⁹⁷. Al hilo del tema objeto aquí de estudio, cabe hacer dos precisiones. En primer lugar, hay que destacar de nuevo el carácter esencial del requisito de acceso a la información o el derecho a saber (‘right to know’)¹⁹⁹⁸. La Comisión ha defendido que la información es un contenido del derecho a la participación y a la consulta¹⁹⁹⁹. De igual modo, la Corte, en la sentencia *Saramaka c. Suriname*, relevante por cuanto ha sido invocado por los tribunales nacionales²⁰⁰⁰, la Corte destacó el derecho de información y el deber del Estado de difundirla como una de las salvaguardas para garantizar la efectiva participación de las comunidades en la toma de decisiones que las afectan²⁰⁰¹. De este modo, la consulta debe incluir una difusión

¹⁹⁹⁴ Ver *Comunidades Maya c. Belice*, párrafs. 142-145; *Saramaka c. Suriname*, párraf. 133; *Sarayaku c. Ecuador*, párrafs. 166-7, 177 y 186-7. Al respecto, ver también 2009, CIDH, “Derechos de los pueblos indígenas y tribales”, 2009, párrafs. 273, 285.7.

¹⁹⁹⁵ CIDH, *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros c. Honduras*, Caso No. 12.548, Informe 76/12 de 7 de noviembre de 2012, Fondo, párraf. 251.

¹⁹⁹⁶ (Alva Arévalo, 2014), pp. 36 y 75; (Heinämäki, 2010), p. 32; (Salmon, 2010), p. 55; (Khatri, 2013-2014), pp. 176 y 180.

¹⁹⁹⁷ Anaya James, ONU, Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya: Industrias extractivas que realizan operaciones dentro de territorios indígenas o en proximidad de ellos*, Doc. ONU A/HRC/18/35, 11 de julio de 2011, párr. 45. Referido en (Alva Arévalo, 2014), p. 75.

¹⁹⁹⁸ Sobre el derecho a saber o ‘right to know’ como parte de los derechos de participación, ver (Popovic, 1993), pp. 696-698.

¹⁹⁹⁹ CIDH, *Comunidades Agrícolas Diaguita de los Huascoalinos y sus miembros (Chile)*, Petición 415-07, Informe No 141/09 de 30 de diciembre de 2009, Admisible. El caso refiere a la aprobación de un proyecto minero sin la previa consulta de las comunidades.

²⁰⁰⁰ (Alva Arévalo, 2014), p. 101 y nota pie 268; (Orellana, 2008), p. 845.

²⁰⁰¹ (Khatri, 2013-2014), p. 180.

de información sobre los impactos sociales y ambientales del proyecto propuesto a todas las comunidades potencialmente afectadas²⁰⁰². Este caso es relevante pues se ha afirmado que es la primera vez que la Corte especifica que las consultas se deben desarrollar de buena fe, de modo adaptado a la cultura implicada y con el objetivo de alcanzar un acuerdo²⁰⁰³. En este sentido, el laudo sostuvo que la información debe formar parte de un diálogo, una “comunicación constante entre las partes”²⁰⁰⁴.

En la sentencia *Sarayaku c. Ecuador*, la Corte explicó que el requisito de que “la consulta debe ser informada” significa que las comunidades implicadas deben tener conocimiento de todos los riesgos asociados al plan propuesto, incluidos de tipo ambiental y de salubridad²⁰⁰⁵. Esta demanda se diferencia del resto al ser la única que invoca de modo explícito el derecho a la libertad de pensamiento y expresión recogido en el artículo 13 de la Convención Americana²⁰⁰⁶. No obstante, en este caso la Corte examinó este derecho como parte del derecho a la consulta, que integra el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21, sin perjuicio de recordar el carácter trascendente del derecho a la información, “para un adecuado ejercicio del control democrático de la gestión estatal *respecto de las actividades de exploración y explotación de los recursos naturales* en el territorio de las comunidades indígenas, un asunto de evidente interés público”²⁰⁰⁷.

En segundo lugar, la Corte ha precisado el contenido del deber de consulta en caso de concesiones privadas, donde es frecuente que las empresas interesadas justifiquen sus actividades mediante “procesos de consulta” de carácter privado y sin las salvaguardas pertinentes²⁰⁰⁸, como en el caso *Sarayaku c. Ecuador*, donde se constató que el pretendido “proceso de diálogo” entablado por la compañía se limitó a ofrecer dinero a las comunidades a cambio de su consentimiento y valiéndose además de procedimientos fraudulentos para obtener firmas por parte de la comunidad²⁰⁰⁹. Como explica Alva Arévalo, la magnitud de los intereses económicos en juego en estos contextos dificulta que el Estado o la corporación implicada acepten sin más un rechazo a la actividad expresado en virtud del deber de consulta o de consentimiento libre, previo e informado²⁰¹⁰. Ello ha conducido en ocasiones a situaciones de presiones y otras estrategias fraudulentas, por las que algunas empresas han sido acusadas de incumplir el Convenio 169 de la OIT, como ha ocurrido con la petrolera

²⁰⁰² *Id*, citando CorteIDH, *Saramaka c. Suriname*, párraf. 133.

²⁰⁰³ (Khatri, 2013-2014), p. 180.

²⁰⁰⁴ CorteIDH, *Saramaka c. Suriname*, párraf. 133.

²⁰⁰⁵ CorteIDH, *Sarayaku c. Ecuador*, párraf. 208.

²⁰⁰⁶ (Alva Arévalo, 2014), p. 102 y ver en la sentencia *Sarayaku c. Ecuador*, párraf. 230.

²⁰⁰⁷ CorteIDH, *Sarayaku c. Ecuador*, párraf. 230.

²⁰⁰⁸ En el marco de estos “procesos” las comunidades han llegado a denunciar actos de extorsión, chantaje, amenazas o división de las comunidades por parte de las empresas interesadas con el fin de obtener un presunto consentimiento informado para sus actividades. Un ejemplo es el caso de las operaciones de la petrolera española REPSOL en el Amazonas Peruano, en concreto en el lote 57, que afecta a dos Reservas Comunales indígenas (Machiguenga y Asháninka), que se han visto seriamente afectadas por el proceso de exploración sísmica. En abril de 2013, las comunidades denunciaron acciones de extorsión y chantaje por parte de la empresa con el objetivo de dividir a sus miembros, opuestos a la realización de dichas actividades. Ver Agencia de noticias Servindi: “Indígenas kakinte denuncian a Repsol por acoso y persecución en sus territorios”, 30 abril de 2013, accesible en <http://servindi.org/actualidad/86570>.

²⁰⁰⁹ Ver *infra* y CorteIDH, *Sarayaku c. Ecuador*, párrafs. 194-197.

²⁰¹⁰ (Alva Arévalo, 2014), p. 97.

Repsol²⁰¹¹. En este sentido, de acuerdo con el principio de buena fe y transparencia²⁰¹², la Corte en el laudo *Sarayaku* ha “enfaticado” que “la obligación de consultar es responsabilidad del Estado, por lo que (...) no es un deber que pueda eludirse delegándolo en una empresa privada o en terceros, mucho menos en la misma empresa interesada en la explotación de recursos en el territorio de la comunidad sujeto a consulta”²⁰¹³. Asimismo constató que la compañía petrolera intentó relacionarse directamente con “algunos miembros” de la comunidad “sin respetar la forma de organización política del mismo”²⁰¹⁴. En este sentido, la sentencia sostuvo que el Estado tiene obligaciones especiales en caso de tensiones entre la comunidad y la empresa involucrada²⁰¹⁵. En resumen, la Corte determinó que “los actos de la empresa petrolera no cumplen con los elementos mínimos de una consulta previa” por lo que, en definitiva, “el Pueblo Sarayaku no fue consultado por el Estado antes de que se realizaran actividades propias de exploración petrolera, se sembraran explosivos o se afectaran sitios de especial valor cultural”²⁰¹⁶.

6.2. El derecho al consentimiento libre, previo e informado.

Por su parte, el CLPI se puede definir como “el consentimiento prestado de conformidad o respetando los regímenes y prácticas consuetudinarios, que se da a través de las organizaciones e instituciones representativas, libre de coacción, previo al inicio de las actividades y con posterioridad a una completa divulgación de las informaciones disponibles sobre las actividades propuestas y sus implicaciones, a través de un proceso acordado y en los tiempos y espacios adecuados”²⁰¹⁷. Algunos autores como Oliva consideran este derecho como una derivación del de consulta, y, de modo similar, la investigadora Khatri considera que el derecho de consentimiento, cuando es reconocido, está intrínsecamente vinculado a la consulta²⁰¹⁸. De hecho se ha apuntado que otra denominación para este derecho sería el derecho de los pueblos indígenas a un consentimiento significativo y a ‘retirar’ dicho consentimiento²⁰¹⁹.

²⁰¹¹ Ver por ejemplo, (Campanario Baqué, y otros, 2013). La empresa española ha sido objeto de sentencia por el tribunal popular latinoamericano: Tribunal Permanente de los Pueblos, por diferentes violaciones de derechos humanos en sus distintos marcos de operaciones en América Latina. Ver (Tribunal Permanente de los Pueblos, 14-17 Mayo, 2010).

²⁰¹² (Khatri, 2013-2014), p. 183.

²⁰¹³ CorteIDH, *Sarayaku c. Ecuador*, párraf. 187. Citando como fuentes Convenio N° 169 de la OIT, artículo 6; Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, art. 19; *Caso del Pueblo Indígena de Saramaka c. Suriname*, párrafs. 102, 129 y 131. Véase asimismo, Declaración rendida ante fedatario público por el Prof. Rodolfo Stavenhagen, de 24 de junio de 2011 (expediente de los Affidávits de los Representantes de las Presuntas Víctimas, tomo 19, folio 10131) además del Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, A/HRC/12/34, de 15 de julio de 2009, párrs. 53 a 55. Ver también CorteIDH, *Sarayaku c. Ecuador*, párraf., 200 donde determinó que “la búsqueda de un “entendimiento” con el Pueblo Sarayaku llevado a cabo por la misma empresa CGC, no puede ser entendida como una consulta de buena fe en la medida que no consistió en un diálogo genuino como parte de un proceso de participación con miras a alcanzar un acuerdo”.

²⁰¹⁴ CorteIDH, *Sarayaku c. Ecuador*, párraf. 203.

²⁰¹⁵ *Ibid.*, párrafs. 194-9.

²⁰¹⁶ *Ibid.*, párraf. 211.

²⁰¹⁷ (Deocon, 2006), p. 54.

²⁰¹⁸ (Khatri, 2013-2014), p. 176.

²⁰¹⁹ En general, ver (Satterthwaite, y otros, 2005) p. 3.

Entre los instrumentos que lo recogen destacan el Convenio 169 de la OIT (art. 6, 7 y 16.2), la Declaración de la ONU sobre derechos indígenas (arts. 27 y 32), la Declaración Americana de derechos humanos (arts. X y XXIV) y el PIDCP en su artículo 27²⁰²⁰.

En cuanto a los supuestos donde este derecho se puede considerar obligatorio, se pueden reunir en tres tipos:

- a) Desarrollo o permiso de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tengan un mayor impacto sobre los territorios de los pueblos indígenas²⁰²¹.
- b) Casos que impliquen el uso y disfrute de los conocimientos tradicionales indígenas²⁰²².
- c) Casos que impliquen el traslado de los pueblos indígenas²⁰²³.

Aunque para algunos autores el CLPI se encuentra aún en fase de desarrollo normativo²⁰²⁴, lo cierto es que la Comisión Interamericana de derechos humanos ha afirmado el carácter obligatorio en los supuestos citados y además, en aquellos que impliquen el depósito o almacenamiento de materiales tóxicos en territorios indígenas²⁰²⁵. Esta interpretación está además confirmada en algunos de los casos citados, donde se ha considerado que el deber de consulta no basta para garantizar los derechos de los pueblos indígenas implicados. En el asunto *Mary y Carrie Dann c. Estados Unidos*, la Comisión determinó que, al impedir la participación legal de las demandantes en el proceso que afectó la demarcación de los territorios del pueblo Western Shoshone (al que las demandantes afirmaron pertenecer), el Estado había incumplido “su obligación particular de garantizar que la condición de las tierras tradicionales Western Shoshone se determinara a través de un proceso de consentimiento informado y mutuo de parte del pueblo Western Shoshone en su totalidad”²⁰²⁶. Por su parte, en el caso *Saramaka*, la Corte consideró que “cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones”²⁰²⁷.

El consentimiento se entiende por tanto como una “salvaguarda” extraordinaria requerida en aquellas situaciones donde la consulta no garantiza los derechos fundamentales implicados y con el objetivo de limitar la autoridad del Estado para ponderar los derechos de propiedad de los pueblos indígenas con intereses generales y subordinar aquellos a estos²⁰²⁸. Así lo

²⁰²⁰ (Alva Arévalo, 2014), p. 95; (Salmon, 2010), p. 53; (Ward, 2012), pp. 56 y ss.

²⁰²¹ (Khatri, 2013-2014), p. 180 citando el laudo *Saramaka c. Suriname*, párraf. 134; (Ward, 2012), p. 61.

²⁰²² Sobre la protección de los conocimientos tradicionales indígenas, ver *supra* en este capítulo. Ver también (Heinämäki, 2010), p. 43.

²⁰²³ Esta medida se ha de entender como una excepción cuando no cabe una alternativa posible. Así lo recoge el Convenio 169 de la OIT (art. 16). Ver (Oliva Martínez, 2012), p. 834; (Alva Arévalo, 2014)p. 39.

²⁰²⁴ (Alva Arévalo, 2014)p. 95.

²⁰²⁵ CIDH, “Derechos de los pueblos indígenas y tribales”, 2009, párraf. 334.

²⁰²⁶ Ver CIDH, *Mary y Carrie Dann c. Estados Unidos*, párraf. 145. Ver también (Ward, 2012), p. 62.

²⁰²⁷ CorteIDH, *Saramaka c. Ecuador*, párraf. 134.

²⁰²⁸ Ward recoge que las salvaguardas prescritas por la Corte son: asegurar la participación efectiva de la gente afectada por la decisión; garantizar que las personas afectadas recibirán un beneficio razonable por dicha medida; y asegurar que antes de otorgar cualquier concesión, se realizarán evaluaciones de impacto ambiental y social independientes y técnicamente adecuadas para mitigar cualquier efecto negativo. (Ward, 2012), p. 64, citando párrafo 133 de la sentencia.

entiende la sentencia en *Saramaka*²⁰²⁹, que se apoya en un informe del Relator Especial de los pueblos indígenas²⁰³⁰ y en otros organismos internacionales²⁰³¹. Estas situaciones comprenden, entre otros, la explotación de los recursos naturales ubicados en el subsuelo de los territorios indígenas, como ha reconocido la Comisión en el caso de *Comunidades Maya c. Belice*²⁰³². En su informe de fondo sobre este caso, la Comisión sostuvo que los artículos XVIII (derecho a la justicia) y XVIII (derecho a la propiedad) de la *Declaración Americana* “obligan especialmente a los Estados Miembros a garantizar que toda determinación de la medida en que los peticionarios indígenas mantienen intereses en las tierras por las que han poseído tradicionalmente un título y han ocupado y usado, se base en un proceso de consentimiento previamente informado de parte de la comunidad indígena en su conjunto (...) estos requisitos son igualmente aplicables a las decisiones de los Estados que incidirán en las tierras indígenas y en sus comunidades, como el otorgamiento de concesiones para explotar recursos naturales de los territorios indígenas”²⁰³³.

De la sentencia *Saramaka* se ha afirmado que es laudo que articula de modo más claro no sólo el derecho de los pueblos indígenas al CLPI sino también la naturaleza substantiva de este derecho dentro del sistema interamericano²⁰³⁴. No obstante, respecto al mismo se han puesto en cuestión dos elementos en torno a la interpretación de los derechos de consulta y CLPI que son extrapolables a la jurisprudencia de la Comisión y Corte Interamericanas en este aspecto y que, por tanto, merecen ser traídos a colación.

Por un lado, en relación al criterio del nivel de impacto de la actividad para determinar la obligatoriedad del consentimiento, cabe preguntarse, siguiendo a Orellana, por la idoneidad de este criterio o la facilidad para su determinación, es decir, ¿cuáles son los estándares que determinan que un proyecto conlleva un “impacto mayor” para los pueblos afectados?²⁰³⁵. Esta cuestión está relacionada con la dificultad para conmensurar los impactos ambientales desde parámetros meramente economicistas, que se ve incrementada por los diferentes códigos de valor de las comunidades indígenas, para quienes los recursos naturales trascienden el valor meramente monetario²⁰³⁶.

Por otro lado, autores como Ward o Pasqualucci consideran “problemática” la interpretación que hace la Corte del derecho de consulta y CLPI como parte de las salvaguardas que el Estado debe cumplir para poder subordinar la protección de los derechos

²⁰²⁹ CorteIDH, *Saramaka c. Ecuador*, párrafs. 135-6.

²⁰³⁰ Cita: Comisión de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2001/65 de la Comisión* (quincuagésimo novena sesión), ONU Doc. E/CN.4/2003/90, 21 de enero de 2003, párraf. 66.

²⁰³¹ En concreto Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial (Comité del CERD), *Considerations regarding reports presented by States Parties in conformity with art. 9 of the Convention. Final Observations regarding Ecuador* (sesión sixty two, 2003), 2 de junio de 2003, UN Doc. CERD/C/62/CO/2, párraf. 16.

²⁰³² *Comunidades Maya c. Belice*, párrafs. 142 y 153. Ver (Ward, 2012) p. 63.

²⁰³³ *Comunidades Maya c. Belice*, párraf. 142, citando *mutatis mutandis* el caso *Mary y Carrie Dann c. Estados Unidos*, párraf. 140. Ver también (Shelton, 2008), p. 777.

²⁰³⁴ (Ward, 2012), p. 63.

²⁰³⁵ (Orellana, 2008), p. 846.

²⁰³⁶ Ver una reflexión respecto esta cuestión en el Capítulo 1 de esta investigación, Sección 2 apartado 2 (análisis de las posturas biocentristas).

de propiedad indígenas a un objetivo que represente el interés general²⁰³⁷. Es decir, como se explicó en el Capítulo IV de esta Parte, la Corte ha considerado, en línea con lo establecido en el DIHD, que los derechos de propiedad no son ilimitados y están sujetos a restricciones, y esto se cumple incluso considerando el carácter esencial que para la supervivencia física y cultural de los pueblos indígenas tiene su relación con las tierras y los recursos, como lo ha recogido sucesiva jurisprudencia de la Comisión y la Corte²⁰³⁸. Por lo tanto, “el artículo 21 de la Convención establece que ‘la ley podrá subordinar [el] uso y goce de [los bienes] a los intereses de la sociedad’²⁰³⁹. En este sentido, estas instancias han considerado que las actividades de tipo extractivas son susceptibles de enmarcar en el concepto de “interés general” por entenderse que contribuyen al “desarrollo económico de los pueblos”²⁰⁴⁰, frente a lo cual autores como Pasqualucci apunta con asombro que la Corte esté reconociendo como “interés general de la sociedad” concesiones privadas para extraer recursos naturales para propósitos de inversión y desarrollo²⁰⁴¹.

Por su parte, Pasqualucci encuentra “fallos” en la aplicación de este test para evaluar las restricciones a los derechos de los pueblos indígenas usado en los casos precedentes *Sawhoyamaxa c. Paraguay* y *Yakye Axa c. Paraguay*, que presentaban circunstancias muy diferentes²⁰⁴². Así, en estos los pueblos indígenas reclamaban unas tierras ancestrales que ya habían perdido, mientras que en *Saramaka* se aplicó el test para ponderar los derechos comunales indígenas a los recursos naturales de sus tierras ancestrales frente los derechos de partes privadas a las que el Estado de Suriname había otorgado una concesión para extraer tales recursos²⁰⁴³. Teniendo en cuenta que la Corte considera que este test debe ser aplicado por el mismo Estado que tiene un interés en otorgar la concesión, el resultado de tales decisiones parece, apostilla, evidente²⁰⁴⁴.

A pesar de sus posibles lagunas, el laudo *Saramaka* fue referido en la sentencia que ha sido considerada paradigmática en los derechos de consulta y CLPI de los pueblos indígenas, el laudo *Sarayaku c. Ecuador* (2012). Como se dijo arriba, en esta sentencia la Corte consideró que el Estado había violado el derecho a la consulta de los pueblos indígenas afectado por actividades extractivas²⁰⁴⁵. Uno de los elementos de interés es la relación que establece, aunque de modo implícito, entre el derecho a la consulta y el CLPI. Así, aunque no afirma de modo contundente la obligación del Estado en el caso concreto *sub judice* de respetar el derecho al CLPI, reproduce algunos de los elementos básicos de este derecho, afirmando por ejemplo que la finalidad de la EIA no es sólo obtener datos objetivos sobre el proyecto sino también que las comunidades afectadas “tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad”, para que puedan evaluar si aceptan

²⁰³⁷ (Ward, 2012), p. 64. Respecto a Pasqualucci, ver (Pasqualucci, 2009-2010), p. 84.

²⁰³⁸ CorteIDH, *Saramaka c. Suriname*, párraf. 127; CorteIDH, *Sarayaku c. Ecuador*, párraf. 156; CIDH, *Comunidad Garífuna Trifuno de la Cruz, Honduras*, Informe 76/12, Fondo, párraf. 253.

²⁰³⁹ *Id.*

²⁰⁴⁰ *Comunidad Garífuna Trifuno de la Cruz, Honduras*, Informe 76/12, Fondo, párraf. 252 y se apoya en CIDH, *Comunidad Mayas Toledo de Belice*, Informe de 12 de octubre de 2004, párraf. 150.

²⁰⁴¹ (Pasqualucci, 2009-2010), p. 84.

²⁰⁴² *Ibid.* p. 85.

²⁰⁴³ *Id.*

²⁰⁴⁴ *Id.*

²⁰⁴⁵ Ver *supra* apartado 6.1 de esta Capítulo sobre derecho a la consulta.

el plan de desarrollo o inversión propuesto, ‘con conocimiento y de forma voluntaria’²⁰⁴⁶. Se ha sostenido que parece que la Corte no consideró necesario hacer una referencia específica al CLPI en el caso en cuestión porque el Estado no había cumplido con el deber preliminar de cumplir el derecho a la consulta²⁰⁴⁷. En definitiva, según esta interpretación, “la Corte puede haber considerado que cuando no hay una consulta previa e informada con todos los requisitos establecidos por el derecho internacional, es innecesario ahondar en el concepto y aplicación del consentimiento”²⁰⁴⁸, suscribiendo así una de las definiciones del CPLI según la cual éste estaría integrado o sería una extensión del derecho a la consulta²⁰⁴⁹.

Por último, en relación a los requisitos del CLPI, estos corresponden, como mínimo, con los establecidos para la consulta, e implica, en términos de la decisión de la CIDH en el caso *Comunidades Maya c. Belice*, “que todos los miembros de la comunidad sean plena y precisamente informados de la naturaleza y las consecuencias del proceso y cuenten con una oportunidad efectiva de participar individual o colectivamente”²⁰⁵⁰. El Foro Permanente sobre Asuntos Indígenas ha profundizado en esta cuestión y describe sus requisitos partiendo de la propia definición del concepto²⁰⁵¹ y como además está confirmado por la jurisprudencia de la Comisión y la Corte: Así, que sea “libre” implica que el consentimiento debe estar exento de coerción, intimidación o manipulación de la voluntad. Otra manera de expresar este requisito es que la consulta o la búsqueda de consentimiento de estar desarrollada de buena fe, lo que, como estableció la Corte en el caso *Sarayaku* y ha sido confirmado recientemente, “es incompatible con prácticas tales como los intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas, sea a través de la corrupción de los líderes comunales o del establecimiento de liderazgos paralelos, o por medio de negociaciones con miembros individuales de las comunidades que son contrarias a los estándares internacionales”²⁰⁵². El carácter “previo” supone que el consentimiento debe obtenerse con anterioridad y con la suficiente antelación para que las comunidades tengan tiempo de reflexionar y decidir según sus procedimientos²⁰⁵³. Por último, que debe sea “informado” implica, como se ha dicho reiteradamente, que las comunidades deben ser provistas de información completa, objetiva y exacta sobre los aspectos de la medida o actividad en evaluación²⁰⁵⁴.

²⁰⁴⁶ CorteIDH *Sarayaku c. Ecuador*, párraf. 205 citando *Saramaka c. Suriname*, párraf. 40.

²⁰⁴⁷ (Brunner, y otros, 2012), p. 4.

²⁰⁴⁸ *Id.*

²⁰⁴⁹ (Khatri, 2013-2014), p. 176.

²⁰⁵⁰ *Comunidades Maya c. Belice*, párraf. 142.

²⁰⁵¹ ONU, Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, *Workshop on Methodologies regarding Free, Prior and Informed Consent and Indigenous Peoples*, Doc. ONU E/C.19/2005/3, 17 de febrero de 2005, párraf. 46. Ver un análisis al respecto (Alva Arévalo, 2014), pp. 96-7.

²⁰⁵² CorteIDH, *Sarayaku c. Ecuador*, párraf. 186 y CIDH, *Comunidad Garífuna Trifuno de la Cruz, Honduras*, Informe de Fondo, párraf. 259.

²⁰⁵³ La Comisión lo ha definido de este modo: “debe garantizarse la participación de los pueblos indígenas y tribales “en todas las instancias de decisión de los proyectos de explotación de recursos naturales en sus tierras y territorios, desde su diseño, licitación y concesión, hasta su ejecución y evaluación”, CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párraf. 248; CIDH *Comunidad Garífuna Trifuno de la Cruz, Honduras*, Informe de Fondo, párraf. 256.

²⁰⁵⁴ CIDH, *Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo* (Belice), 12 de octubre de 2004, párraf. 142; CorteIDH, *Saramaka. c. Suriname*, párraf. 133; CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev.1, 24 de abril de 1997; CIDH, “Acceso a la Justicia e

7. Obligaciones positivas en la protección de los derechos indígenas

Cabe destinar un último epígrafe a la mención del establecimiento de obligaciones positivas en el marco del sistema interamericano de derechos humanos, que tiene aplicación, en el asunto que aquí ocupa, en el contexto de los derechos ambientales de los pueblos indígenas pero también, como se verá *infra*, en el marco general de este sistema de protección. A lo largo de este capítulo destinado a los derechos ambientales de los pueblos indígenas se ha explicado que, de este conjunto de derechos que tienen un carácter específico derivado de la relación intrínseca de estos pueblos con sus territorios y sus recursos naturales, surgen unas correlativas obligaciones positivas de los Estados encaminadas a salvaguardar los diferentes aspectos de dicha relación inextricable²⁰⁵⁵.

Así, la Corte Interamericana ha establecido que los Estados pueden interferir en los derechos de los pueblos indígenas a sus territorios siempre y cuando cumplan unas tres salvaguardas básicas: (i) asegurar la participación efectiva de los miembros de estos pueblos, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación a todo plan de desarrollo, inversión, extracción o exploración que se lleve a cabo o que afecte a sus territorios; (ii) garantizar un reparto equitativo de los beneficios extraídos de tales planes para los pueblos indígenas afectados, y (iii) condicionar cualquier licitación al previo desarrollo de una evaluación de impactos, a cargo de entidades independientes y supervisada por el Estado, que permita prever y evitar los impactos adversos sobre la población y el entorno²⁰⁵⁶. Este mismo conjunto de garantías y obligaciones correlativas cuentan con reconocimiento a nivel internacional, mediante instrumentos como el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) o el Convenio 169 de la OIT relativo a los derechos de los pueblos indígenas²⁰⁵⁷.

Sin embargo, los fundamentos jurídicos del deber de proteger (o, en términos del sistema interamericano, de “garantizar”²⁰⁵⁸) que la Comisión y Corte Interamericanas han reconocido a los Estados no se limitan al marco de derecho reconocidos a los pueblos indígenas, sino que van más allá; tienen una base general que se aplica a todos los derechos recogidos en la

Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia”. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 248; CIDH *Comunidad Garífuna Trifuno de la Cruz, Hondunras*, Informe de Fondo, párraf. 259.

²⁰⁵⁵ Ver *supra*, Obligaciones derivadas del derecho de los pueblos indígenas a su propiedad (art. 21 CADH *inter alia*) y de los derechos que se derivan de esta provisión (pp. 279 y 294-8); obligaciones derivadas del derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas (pp. 290-1) y derecho de los pueblos indígenas a la consulta (pp. 299 y ss).

²⁰⁵⁶ Ver *supra*, pp. 288-9.

²⁰⁵⁷ Ver *supra*, pp. 279-282. El Convenio de la OIT consagra el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas y sus derechos derivados (entre ellos, los que debe garantizar el Estado mediante la adopción de medidas positivas). Por su parte, el PIDCP consagra el derecho a la integridad cultural de las minorías que ha sido aplicado a los pueblos indígenas mediante la labor del Comité de Derechos Humanos.

²⁰⁵⁸ Como explica Nolan, los organismos del sistema interamericano de derechos humanos, al igual que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, reconocen el deber de los Estados de “proteger” los derechos, pero no utilizan este término, que fue incorporado por el Comité de los Derechos Económicos Sociales en 1999 a partir de su tipología tripartita de deberes (deber de respetar, de proteger y de promover los derechos humanos), utilizada por primera vez en su Observación General 12 sobre el derecho a la alimentación (artículo 11 del PIDESC). E/C.12/1999/5 (1999), párraf. 47. Así, la Comisión y Corte Interamericanas hablan de la obligación de “garantizar”, de acuerdo con el término utilizado en el artículo 1 de la CADH, fundamento legal de la misma. Ver (Nolan, 2009), pp. 227 y 252.

Convención Americana de Derechos Humanos y, por lo tanto, las obligaciones positivas del Estado también se establecen en relación a los derechos de las personas que no pertenezcan a un pueblo indígena, algunos de los cuales (los de carácter ambiental) se recogen en el capítulo relativo a los derechos procedimentales²⁰⁵⁹. En otras palabras, el sistema interamericano ofrece vías para establecer que el Estado “responda” por la conducta empresarial cuando ésta afecta el ejercicio de los derechos fundamentales²⁰⁶⁰.

Al igual que ocurre con el sistema del Consejo de Europa (ver capítulo VII *infra*), las obligaciones positivas de los Estados derivan en última instancia del artículo 1.1 del tratado básico del sistema interamericano de derechos humanos, en este caso el artículo 1.1 de la CADH²⁰⁶¹. Este artículo impone a los Estados dos tipos de obligaciones generales, i.e. la obligación de *respetar* (que impone al Estado una conducta de omisión, esto es, de abstenerse de realizar cualquier acción que vulnere los derechos recogidos en la *Convención*) y una obligación de *garantía*, que establece para el Estado deberes de tipo positivo dirigidos a asegurar el efectivo ejercicio de los derechos recogidos en este instrumento²⁰⁶². Es un principio establecido en el sistema interamericano de derechos humanos que el “incumplimiento del deber de garantía acarrea responsabilidad internacional del Estado”²⁰⁶³, y es norma asentada en derecho internacional que los Estados tienen el deber de proteger los derechos humanos no sólo frente a actos atribuibles al Estado²⁰⁶⁴ sino también frente a actores privados²⁰⁶⁵.

La Comisión y la Corte Interamericanas han reconocido el carácter positivo de las obligaciones que derivan del segundo mandato contenido en el artículo 1.1 de la CADH y complementado por el artículo 2 del mismo documento desde hace ya varias décadas²⁰⁶⁶. La

²⁰⁵⁹ Ver capítulo VII relativo a los derechos procedimentales (información, participación y justicia).

²⁰⁶⁰ (Galvis, 2011), p. 13.

²⁰⁶¹ CADH, Artículo 1. “Obligación de Respetar los Derechos”: 1.1 “Los Estados Partes de esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a *garantizar* su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación...”.

²⁰⁶² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos.” OEA/Ser.L/V/II. Doc. 57, 31 de diciembre de 2009. [en adelante, “CIDH, Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos”] Cap. IV, párraf. 35. Ver también (Asete Muñoz, 2009), pp. 55-6; (Anicama, 2009), p. 286-7; (Nolan, 2009), p. 230.

²⁰⁶³ (Shelton, 2010a), pp. 114-5; (Asete Muñoz, 2009), p. 58.

²⁰⁶⁴ La Comisión y Corte Interamericana han reconocido en numerosas ocasiones que es un Principio reconocido en el Derecho Internacional que el Estado responde por los actos y omisiones de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial, aun si actúan fuera de los límites de su competencia. Ver Corte IDH., *Caso de la “Masacre de Mapiripán” c. Colombia*, párraf. 108; y Corte IDH., *Caso de la Masacre de Pueblo Bello c. Colombia*. Sentencia del 31 de enero de 2006, Serie C No. 140, párraf. 111. CIDH, Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos” Cap. IV, párraf.39. Ver también (Quispe Remón, 2010), p. 359.

²⁰⁶⁵ CIDH, Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos”, Cap. IV, párraf. 40; (López Hurtado, 2011), p. 8.

²⁰⁶⁶ La Comisión Interamericana hacía referencia a las obligaciones de protección derivadas de la CADH en su informe Anual de 1975, Doc. OEA/Ser.L/V/II.37, Parte 2. Ver al respecto (Nolan, 2009), p. 230 nota al pie 18. Por su parte, la Corte Interamericana definió el alcance del artículo 1.1 en su laudo *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Sentencia sobre el Fondo de 29 de julio de 1988, serie C, No 4, donde también afirmó que un hecho ilícito que *a priori* no resulte atribuible al Estado por haber sido cometido por un tercero (o no haberse determinado su autoría) puede acarrear responsabilidad internacional de este Estado por la falta de diligencia para prevenir la violación cometida o de investigarla en los términos establecidos por la Convención. Ver *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, párrafs. 164 y 172. Al respecto, ver (Anicama, 2009), pp. 287-9. La misma institución explicó estos deberes positivos en la citada Opinión Consultiva OC-11/90, donde estableció que el artículo 1 de la CADH obliga a los Estados no sólo a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella sino

Corte ha establecido así que las obligaciones *erga omnes* de respetar y hacer respetar los derechos, a cargo de los Estados parte de la Convención, “proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter-individuales. La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones *erga omnes* contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención”²⁰⁶⁷. El contenido de este deber positivo de garantizar los derechos ha sido desarrollado a partir del trabajo de estas instituciones, tanto a través de los informes sobre casos individuales y las medidas cautelares dictaminadas por la Comisión²⁰⁶⁸ como en la jurisprudencia de la Corte²⁰⁶⁹.

De las diferentes obligaciones que integran este deber de garantizar (deber de prevenir, deber de investigar y deber de garantizar el acceso a la justicia y reparar)²⁰⁷⁰ interesa especialmente la obligación de prevenir, en tanto que atañe de modo directo el deber de regular y “fiscalizar”²⁰⁷¹ las actividades de las empresas privadas. De un lado, el deber de regular está relacionado con el artículo 2 de la CADH (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) que complementa el contenido jurídico del artículo 1.1 e implica, entre otras cosas, el deber de adoptar normas y desarrollar prácticas que sean conductivas al respecto efectivo de las garantías protegidas en la *Convención*²⁰⁷², como expresó en uno de los laudos

también a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción. Ver OC-11/90 de 10 de agosto de 1990, y (Asete Muñoz, 2009), p. 56.

²⁰⁶⁷ Corte IDH, *Caso de la “Masacre de Mapiripán” c. Colombia*, párrafs. 111 y 112; *Caso de la Comunidad Moiwana c. Suriname*. Sentencia de 15 de junio de 2005, Serie C No. 124, párraf. 211; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú*. Sentencia de 8 de julio de 2004, Serie C No. 110, párraf. 91; *Caso 19 Comerciantes c. Colombia*. Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C No. 109, párraf. 183; *Caso Maritza Urrutia c. Guatemala*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003, Serie C No. 103, párraf. 71; *Caso Bulacio c. Argentina*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C No. 100, párraf. 111. Ver también CIDH, “Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos”, Cap. IV párraf. 40; (Medina Ardila, 2009), pp. 98-100.

²⁰⁶⁸ Una compilación cronológica de las decisiones y medidas cautelares de la Comisión que desarrollan el deber de garantizar los derechos frente a las amenazas presentadas por entidades privadas se encuentra en (Anicama, 2009), pp. 191-303.

²⁰⁶⁹ Del mismo modo, un resumen cronológico de casos donde la Corte desarrolla las obligaciones positivas de los Estados frente a acciones de las empresas se encuentra en *ibid*, pp. 307-313.

²⁰⁷⁰ (Anicama, 2009), pp. 288-290; (Asete Muñoz, 2009), pp. 58-9.

²⁰⁷¹ El deber de fiscalizar las actividades del sector privado cuando éstas afectan los derechos recogidos en la Convención ha sido sobre todo desarrollado en el caso CorteIDH. *Caso Ximenes Lopes c. Brasil*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149. El caso implica la responsabilidad de los Estados por las acciones u omisiones de particulares en materia de prestación de servicios públicos, en este caso, el servicio de salud, que se estableció a partir del deber de garantizar el derecho a la salud. En base a éste, la Corte estableció que los Estados tienen el deber de prevenir que terceros actores interfieran en el goce de este derecho, lo que afecta a la prestación de servicios como el derecho a la salud aunque ésta se encuentre en manos privadas. Ver al respecto (Asete Muñoz, 2009), pp. 61-2; (Nolan, 2009), p. 232.

²⁰⁷² CIDH, “Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos”, Cap. IV párraf.37, citando CorteIDH., *Caso Castillo Petruzzi y otros c. Perú*. Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C No. 52, párraf. 207; *Caso Baena Ricardo y Otros c. Panamá*. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003, Serie C No. 104, párrafo 180; *Caso Cantoral Benavides c. Perú*. Sentencia sobre el Fondo de 18 de agosto de 2000, Serie C No. 69, párraf. 178; *Caso La Cantuta c. Perú*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C No. 162, párraf. 172. Ver también (Anicama, 2009), pp. 315-6.

más relevantes relacionados con los pueblos indígenas, *Awás Tingni c. Nicaragua*²⁰⁷³. Así, en la paradigmática sentencia (no de carácter ambiental) *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, la Corte sostuvo que “el deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito”²⁰⁷⁴.

De otro lado, el deber de “prevenir” violaciones de derechos humanos cometidas por actores no estatales se ha ligado en parte de la jurisprudencia de la Corte al concepto de “debida diligencia”, que sirve de criterio para atribuir al Estado responsabilidad por la vulneración de un derecho cuando éste no es cometido directamente por las autoridades estatales²⁰⁷⁵. En *Velásquez Rodríguez*, el tribunal determinó que aunque un hecho ilícito no sea directamente imputable a un Estado (por ser obra de un tercero o por no haberse aclarado su autoría), este hecho puede acarrear responsabilidad internacional del Estado “no por el hecho en sí mismo, sino por falta de debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención”²⁰⁷⁶. Aunque la mayoría de estos casos han estado relacionados con desapariciones forzadas y grupos paramilitares²⁰⁷⁷, la jurisprudencia del sistema interamericano contiene suficientes elementos para establecer que este marco de obligaciones positivas del Estado pueden aplicarse a actores no estatales y, entre ellos, a empresas privadas²⁰⁷⁸. En el presente capítulo la responsabilidad del Estado por hechos cometidos por terceros ha sido desarrollada en el marco de los derechos de los pueblos indígenas; no obstante, los documentos elaborados por la Comisión y por la Corte respecto a las obligaciones positivas de los Estados en relación a actividades de empresas privadas comprenden asimismo la protección de derechos civiles, políticos y económicos y sociales de comunidades campesinas y organizaciones relacionadas con la protección del medio ambiente, como se verá con más detalle en su apartado correspondiente²⁰⁷⁹.

Respecto a la Comisión, los Informes sobre casos individuales (incluyendo el establecimiento de medidas cautelares) han implicado demandas relacionadas con actividades empresariales desde hace más de dos décadas (caso *Yanomani c. Brasil*, Fondo²⁰⁸⁰) y, si bien en una primera etapa (hasta 2004) los casos implicaban la protección de los pueblos indígenas

²⁰⁷³ CorteIDH, *Comunidad Awás Tingni c. Nicaragua*, párraf. 136 y al respecto (Nolan, 2009), pp. 230-1 y 234.

²⁰⁷⁴ *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, párraf. 175. Se ha sostenido que “con base a esta decisión se puede afirmar que el desconocimiento de la obligación estatal de prevenir conductas de particulares que generen ilícitos es una fuente responsabilidad internacional. (Galvís, 2011), p. 13.

²⁰⁷⁵ (Asete Muñoz, 2009), p. 59; (Anicama, 2009), p. 288; (Medina Ardila, 2009), pp. 105-6.

²⁰⁷⁶ *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, párraf. 172. Ver también (Nolan, 2009), p. 231 [énfasis añadido]. En el mismo sentido, Corte IDH. *Caso Godínez Cruz c. Honduras*. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párraf. 172; y Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez c. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párraf. 210. Al respecto, ver (Anicama, 2009), p. p. 288 nota pie 22 y en (Asete Muñoz, 2009), p. 59 nota pie 60.

²⁰⁷⁷ Así lo recogen (Nolan, 2009), p. 232; (Anicama, 2009), p. 289.

²⁰⁷⁸ (Galvís, 2011), p. 13.

²⁰⁷⁹ Ver capítulo VII relativo a los derechos ambientales procedimentales.

²⁰⁸⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución n° 12/85, caso n° 7615, 5 de marzo de 1985.

(además del ya citado, casos *Awás Tingni c. Nicaragua*, Fondo²⁰⁸¹; *Comunidad U' Wa c. Colombia*, solución amistosa²⁰⁸²; *Mary y Carrie Dann c. EEUU*, Fondo²⁰⁸³; *Huentao Beroiza c. Chile*, solución amistosa²⁰⁸⁴; *Maya del Distrito de Toledo c. Belice*, Fondo²⁰⁸⁵) desde esta fecha se ha observado un incremento de situaciones relacionadas con la protección de los derechos de la infancia o derechos económicos y sociales de personas no indígenas amenazados por actos del sector privado (*Comunidad San Mateo Huanchor c. Perú*, medidas cautelares y admisibilidad²⁰⁸⁶; *Comunidad La Oroya c. Perú*, medidas cautelares y admisibilidad²⁰⁸⁷; *Margarita Pérez de Anchiraico c. Perú*, medidas cautelares²⁰⁸⁸; *Arana, Vásquez c. Perú*, medidas cautelares²⁰⁸⁹). A través de estos documentos, la Comisión ha analizado la obligación de proteger de los Estados y el deber de debida diligencia en relación con actividades empresariales y, especialmente en casos donde no están implicados pueblos indígenas, en el fundamento de la responsabilidad de los Estados *in vigilando* ha tenido un papel determinante el impacto que los efectos ambientales producidos por la actividad privada ha tenido sobre los derechos fundamentales de las personas afectadas²⁰⁹⁰.

Respecto a los derechos de los pueblos indígenas, ya se ha explicado que tanto la Comisión y como la Corte han establecido que los derechos protegidos por el artículo 21 de la CADH (derecho a la propiedad) conllevan la obligación positiva del Estado de prevenir que las actividades empresariales (especialmente, aquellas relacionadas con la industria extractiva) afecte el entorno y los recursos naturales de estas poblaciones hasta el punto de mermar el ejercicio de su derecho a la propiedad²⁰⁹¹. Estas obligaciones comprenden, *inter alia*, el deber de garantizar la participación efectiva de estas comunidades en los procesos de toma de decisiones que afecten tales derechos, tales como los procesos de licitación y

²⁰⁸¹ CIDH, Caso de la Comunidad Maya (Sumo) *Awás Tingni c. Nicaragua*, Resolución n° 27/98, 3 de marzo de 1998.

²⁰⁸² CIDH, Tercer Informe sobre la Situación de los derechos humanos en Colombia, Capítulo X, párraf. 32, doc. OEA/Ser.L/V/II.102, doc. 9 rev. 1, 26 de febrero de 1999.

²⁰⁸³ CIDH, caso 11.140, Informe n° 75/02, 27 de diciembre de 2002.

²⁰⁸⁴ CIDH, *Mercedes Julia Huentao Beroiza y Otros c. Chile*, caso 4617/02, informe n° 30/04, 11 de marzo de 2004, Solución amistosa.

²⁰⁸⁵ CIDH, caso 12.053, informe n° 40/04, 12 de octubre de 2004.

²⁰⁸⁶ CIDH, “Medidas cautelares a favor de Oscar González Anchurayco y miembros de la Comunidad San Mateo Huanchor”, 17 de agosto de 2004, en CIDH, “Medidas cautelares otorgadas por la CIDH durante el año 2004”, párraf.49; y CIDH, *Comunidad San Mateo Huanchor c. Perú*, petición 504/03, informe 69/04, 15 de octubre de 2004, Admisible.

²⁰⁸⁷ CIDH, “Medidas cautelares a favor de 65 residentes de la Comunidad La Oroya, Perú, 31 de agosto de 2007”, en CIDH, “Medidas cautelares otorgadas por la CIDH en 2007”, párraf. 50; y CIDH, petición 1473-06, Informe. No 76/09, 5 de agosto, 2009, Admisible.

²⁰⁸⁸ CIDH, “Medidas cautelares a favor de Margarita Pérez Anchiraico, presidenta del Comité de Afectados por las Minerías en Mayoc, Perú”, 11 de agosto de 2006, en CIDH, “Medidas cautelares otorgadas por la CIDH en 2006”, párraf. 47.

²⁰⁸⁹ CIDH, “Medidas Cautelares a favor de Marco Arana, Mirtha Vásquez y otros miembros del Grupo de Formación Integral para el Desarrollo Sostenible (Grufides), organización no gubernamental, Cajamarca, Perú”, 23 de abril de 2007, en CIDH, “Medidas cautelares otorgadas por la CIDH en 2007”, párraf. 48.

²⁰⁹⁰ (Anicama, 2009), pp. 292, 296-7, 301-3.

²⁰⁹¹ Ver especialmente CortelIDH, casos *Awás Tingni c. Nicaragua*, 2001; *Yakye Axa c. Paraguay*, 2005; *Sawhoyamaya c. Paraguay*; *Pueblo Saramaka c. Suriname*, 2007; *Sarayaku c. Ecuador*, 2012. Estas cuestiones se han referido en el presente capítulo, ver *supra*, Obligaciones derivadas del derecho de los pueblos indígenas a su propiedad (art. 21 CADH *inter alia*) y de los derechos que se derivan de esta provisión (pp. 279 y 294-5); obligaciones derivadas del derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas (pp. 290-1) y derecho de los pueblos indígenas a la consulta (pp. 299 y ss).

concesión de permisos para desarrollar actividades industriales en los territorios o que afecten los territorios de los pueblos indígenas²⁰⁹².

Cuando las personas afectadas por una actividad privada no pertenecen a un pueblo indígena, la Comisión y la Corte también han elaborado obligaciones del Estado para proteger los derechos implicados. Así, la Corte ha determinado el deber de los Estados de poner a disposición de la ciudadanía toda aquella información que sea de interés público, aunque ésta esté relacionada con una empresa privada extranjera y se encuentre protegida por un contrato de inversión entre el Estado y dicha entidad²⁰⁹³. Esta obligación está amparada por el artículo 13 de la CADH sobre el derecho a la información, que determina asimismo que cuando el Estado se niegue a facilitar información solicitada debe fundar la decisión²⁰⁹⁴.

Asimismo, en caso donde los impactos ambientales de una actividad autorizada por el Estado ponen en riesgos los derechos de la población afectada, la Comisión ha establecido que el Estado debe llevar a cabo una evaluación de impacto ambiental respecto a la actividad y asegurar la participación de las personas afectadas en dicho proceso²⁰⁹⁵. Como se ha adelantado arriba, estas obligaciones se enmarcan en el deber del Estado de “garantizar” los derechos recogidos en la Convención (art. 1.1 CADH) y adoptar disposiciones de derecho interno con este fin (art. 2 CADH), que puede implicar regular las actividades del sector privado y someter los procedimientos de concesión de licencias al cumplimiento de las salvaguardas citadas (derecho a la información, evaluaciones de impactos previa y derecho de participación)²⁰⁹⁶ así como “monitorear” el desarrollo de tales actividades para garantizar que no constituyen una vulneración de derechos²⁰⁹⁷.

8. Conclusiones

A lo largo de este capítulo se han querido aportar las bases para explicar cómo el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas contribuye a introducir las condiciones medioambientales como un interés objeto de protección en el ámbito del derecho

²⁰⁹² Ver *supra*, sección 6.

²⁰⁹³ CorteIDH, *Caso Claude Reyes c. Chile*, 2006, Capítulo VII, sección 1 apartado 2.

²⁰⁹⁴ *Id.* Compárese a este respecto el alcance amplio que la Corte Interamericana ha otorgado al derecho a la información protegido en el artículo 13 de la CADH con el alcance más restringido que la institución europea homóloga ha otorgado al artículo 10 del CEDH. Capítulo VII, sección 1 apartado 1.

²⁰⁹⁵ “Comunidad San Mateo de Huanchor”, Informe de Admisibilidad, ver al respecto, Capítulo VII sobre los derechos de participación, donde se analiza esta decisión, así como (Anicama, 2009), pp. 296-7 y (Orellana, 2007), p. 295. Ver también *caso Comunidad La Oroya c. Perú, medidas cautelares* en 2007, op. cit., y admisión por la Comisión en 2009. También analizado en el capítulo de derechos procedimentales (Capítulo VII).

²⁰⁹⁶ En el desarrollo de las obligaciones de los Estados respecto a la legislación e implementación de medidas de regulación de actividades del sector privado que puedan afectar los derechos ha tenido un papel importante los Informes de países emitidos por la Comisión Interamericana. Especialmente, CIDH, “Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Brasil”, 1997, OEA/Ser.L/V/II.97, doc. Rev 1. 29 de septiembre de 1997, Cap. VI; CIDH, Informe sobre Ecuador, 97, Cap. IX; CIDH, Tercer Informe sobre los Derechos Humanos en Colombia, 1999, OEA/Ser.L/V/II.102, doc. 9. Rev.1, 26 de febrero de 1999, Cap. X, letra J; CIDH, “Segundo Informe sobre los Derechos Humanos en Perú”, 2 de junio de 2000, OEA/Ser.L/V/II.106, doc. 59, rev.2., Cap. X. Ver también (Anicama, 2009), pp. 303-7; (Shelton, 2010a), pp. 115-9.

²⁰⁹⁷ Como se dijo *supra*, un ejemplo del deber del Estado de “fiscalizar” ciertas actividades del sector privado lo constituye el caso *Ximenes Lopes c. Brasil*, la Corte determinó el deber del Estado de supervisar que las actividades relacionadas con la prestación de servicios de salud respetan el derecho de los individuos a la vida y a la integridad personal, sin importar la naturaleza pública o privada de la entidad que proporcione dicho servicio. *Caso Ximenes Lopes c. Brasil*, ver *supra* nota 2071. Ver también (Anicama, 2009), pp. 315-8.

internacional de los derechos humanos. Al igual que en otros contextos, aquí la protección del medio ambiente se puede considerar como parte del contenido de algunos derechos de los pueblos indígenas y, por lo tanto, su protección se convierte en un requisito para su efectivo cumplimiento y garantía así como en una obligación para los Estados vinculados²⁰⁹⁸. Por este motivo y por el rol que los pueblos indígenas juegan en la conservación del entorno y en la lucha contra el Cambio Climático, este colectivo ocupa un papel relevante en el “enfoque integrado” explicado en la Parte I de esta investigación. Al inicio de este Capítulo se ha explicado cómo el movimiento indígena ha tenido una influencia clara en el desarrollo del vínculo entre la protección medioambiental y los derechos humanos. Muestra de ello es la referencia constante a estas comunidades como agentes promotores del desarrollo sostenible en la multitud de instrumentos internacionales emitidos durante el desarrollo de los nexos entre el DIMA y el DIDH. A su vez, debido a la dependencia de los pueblos indígenas con su entorno natural, éstos han jugado un rol importante en la creación de la conciencia ecológica internacional que impulsó el desarrollo del Derecho Internacional Medioambiental desde la década de 1970, momento que coincide con el impulso del movimiento indigenista en el ámbito institucional internacional a partir de la comparecencia de representantes indígenas ante los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas durante la década de 1970 y 1980.

En última instancia, el papel de los pueblos indígenas como conectores entre las áreas de derechos humanos y de protección ambiental se arraiga en la inextricable relación que estos actores mantienen con la tierra²⁰⁹⁹. Esta relación, que constituye la base de la cultura, identidad y sociedad indígenas, se convierte por tanto en un fundamento relevante para la protección de ciertos derechos de los pueblos indígenas, como el derecho a la propiedad y a la integridad cultural, cuyo desarrollo en el derecho internacional de los derechos indígenas ha permitido introducir en el sistema interamericano de derechos humanos, a través de aplicación de una interpretación expansiva y dinámica por parte de estas instituciones, las nociones que los propios pueblos indígenas atribuyen a los conceptos de propiedad y de cultura²¹⁰⁰.

Así pues, a partir del reconocimiento de unos derechos territoriales y culturales que contienen la relación intrínseca de los pueblos indígenas con sus territorios y recursos (y que se ha brindado especialmente a través del artículo 21 de la CADH sobre el derecho a la propiedad), las instancias interamericana han interpretado un conjunto de obligaciones correlativas de los Estados encaminadas a prevenir la degradación de los territorios y recursos naturales que pueda poner en peligro los derechos de propiedad, a la integridad cultural y supervivencia de los pueblos. Este conjunto de obligaciones (o salvaguardas) que, por tanto, se pueden entender también como los estándares para medir la legitimidad de las interferencias del Estado en los derechos de los pueblos indígenas, son: (i) asegurar la participación efectiva de los miembros de estos pueblos, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación a todo plan de desarrollo, inversión, extracción o exploración que se

²⁰⁹⁸ Ver un análisis de la cuestión en apartado 5: “Derechos de propiedad y derechos culturales: reconocimiento y protección de los derechos ambientales de los pueblos indígenas”.

²⁰⁹⁹ Ver apartado 4: “La relación de los pueblos indígenas con la naturaleza: base para su supervivencia física y social”.

²¹⁰⁰ La Metodología de Interpretación aplicada por los regímenes regionales está explicada en el Capítulo IV.

lleve a cabo o que afecte a sus territorios (y obtener su CLPI en los casos prescritos); (ii) garantizar un reparto equitativo de los beneficios extraídos de tales planes para los pueblos indígenas afectados, y (iii) condicionar cualquier licitación al previo desarrollo de una evaluación de impactos, a cargo de entidades independientes y supervisada por el Estado, que permita prever y evitar los impactos adversos sobre la población y el entorno.

Como se puede comprobar, el primer conjunto de salvaguardas refiere a los derechos de participación, por lo tanto se puede sostener que este conjunto de derechos, en el caso de los derechos indígenas, encuentran fundamento como parte del contenido de los derechos substantivos citados (especialmente, en el caso de la CADH, el derecho a la propiedad) pero que también son “derechos específicos”, en tanto que derivan del derecho de autodeterminación de los pueblos y de su derecho a decidir sobre su desarrollo económico y su futuro²¹⁰¹. Estos derechos específicos se concretan en dos tipos, a saber el derecho a la consulta y el derecho al consentimiento libre, previo e informado CLPI²¹⁰². Ambos encuentran bases normativas en el ámbito internacional (especialmente, de nuevo, el Convenio 169 de la OIT, pero también en la Declaración de la ONU de 2007 *inter alia*) y han sido incorporadas al sistema interamericano como parte de los derechos substantivos citados. Por un lado, el deber de consultar es de obligado cumplimiento en una serie de supuestos, de los que más interesan a efectos de protección ambiental los que refieren a) medidas administrativas y legislativas que afecten a los pueblos indígenas, b) la aprobación o realización de actividades y proyectos de tipo extractivo o diferente que tenga afecten en los territorios y recursos naturales de los pueblos indígenas y c) el traslado de los pueblos indígenas de su territorio (lo que puede ocurrir en caso de mega-infraestructuras como represas hidroeléctricas. Los requisitos que determinan la conformidad de las consultas con las normas internacionales también están definidos en la jurisprudencia de las instituciones interamericanas, y entre ellos destaca que deben ser efectuadas “de buena fe” y deben ir encaminadas a lograr obtener el consentimiento de las comunidades.

En base a lo anterior, se puede afirmar que hay cierto “camino” hacia la obligatoriedad del CLPI, aunque éste no se halle plenamente consolidado en todos los supuestos, sólo en algunos estipulados, entre los que destacan la aprobación de medidas y proyectos que tengan un impacto mayor en los territorios y recursos de los pueblos (incluyendo actividades extractivas y similares), los casos que impliquen un uso y disfrute del conocimiento ambiental indígena y los casos que impliquen desplazamiento de la población. El CLPI se ha entendido como una “extensión” del derecho a la consulta para aquellas situaciones donde la salvaguarda de ciertos derechos fundamentales de aquellos, incluyendo su supervivencia física e identitaria, no se ve garantizada con la mera consulta. Por último, los requisitos de esta norma también se han determinado, de los que destacan que la consulta esté exenta de manipulación y coerción (lo cual requiere *inter alia*, en caso de desarrollarse por las empresas privadas interesadas en el proyecto, una adecuada supervisión estatal), que abarque todas las etapas del proceso decisorio y que sea plenamente informada.

²¹⁰¹ (Alva Arévalo, 2014).

²¹⁰² Ver apartado 6. “Derechos de participación de los pueblos indígenas en asuntos ambientales: consulta y consentimiento previo, libre e informado”.

Capítulo VI. La protección ambiental bajo los artículos 2 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos

1. Introducción y conceptos

Como se ha mencionado con anterioridad, el *Convenio Europeo de Derechos Humanos* no reconoce un derecho autónomo a la protección del medio ambiente o a disponer de un medio ambiente sano. Sin embargo, ello no ha sido óbice para que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya ampliado de modo paulatino los horizontes de la protección medioambiental a través de las conexiones entre ésta y diferentes derechos recogidos en el Tratado. En términos de, por ejemplo, Pedersen, este tribunal “ha determinado en varias ocasiones que unas condiciones ambientales pobres constituyen una base potencial para establecer una violación de los artículos 2 y 8 del Convenio”²¹⁰³. En este sentido, y como se comprobará a lo largo de los siguientes capítulos, la jurisprudencia de TEDH contribuye al acercamiento del DIDH y del DIMA (el llamado “enfoque integrado”) mediante una “ecologización” de ciertos derechos, como apuntan Acevedo²¹⁰⁴ y Desgagné, quien hace dos décadas observó esta evolución en la jurisprudencia de la extinta Comisión de Derechos Humanos²¹⁰⁵. Este cambio desde el primer antecedente de un asunto medioambiental rechazado por la Comisión en 1976²¹⁰⁶ hacia un mayor reconocimiento de demandas con contenido ambiental (realizando en 1990, en *Powell y Rayner*, el primer pronunciamiento explícito de la interconexión entre la protección medioambiental y la calidad de vida²¹⁰⁷) ha sido reconocido por autores como Pedersen, M. Fitzmaurice o Marshall²¹⁰⁸. Fitzmaurice ha llegado a sostener que “el Tribunal Europeo de derechos Humanos ha sido muy activo en la determinación de un derecho a un medio ambiente limpio y sano dentro de derechos civiles y políticos existentes”²¹⁰⁹. Aunque esta última expresión puede parecer ‘desmesurada’²¹¹⁰, lo cierto es que esta institución ha sido fundamental en la expansión del derecho internacional de los derechos para acoger cuestiones

²¹⁰³ (Pedersen, 2013), p. 55.

²¹⁰⁴ (Acevedo, 1999-2000), p. 437.

²¹⁰⁵ (Desgagné, 1995), p. 263.

²¹⁰⁶ Se trata del laudo *X y Y c. República Federal de Alemania*, presentado por miembros de una organización ecologista, dueños de una parcela de tierra utilizada con propósitos de conservación natural. Los demandantes alegaban que las actividades militares iniciadas en un terreno adjacente perjudicaba la calidad ecológica del entorno. Sin embargo, la Comisión rechazó la admisión de la demanda porque consideró que no se habían argumentado efectos sobre los derechos individuales de los demandantes, a lo cual expuso que el *Convenio* no contiene un derecho a la protección de la naturaleza *per se*. Así, la demanda fue rechazada por ser manifiestamente infundada. *X y Y c. República Federal de Alemania*, Solicitud No. 74074/76, Eur. Comm. HHRR, 13 Mayo de 1976. Ver (Acevedo, 1999-2000), pp. 464-5; (Cairo, y otros, 2001), p. 710; (Fitzmaurice, 2010), p. 628; (Sands, y otros, 2012), p. 782.

²¹⁰⁷ *Powell y Rayner c. Reino Unido*, sentencia de 21 de febrero 1990, Series A, No. 172; (1990) 12 EHRR 355. Ver (Acevedo, 1999-2000), pp. 471-2.

²¹⁰⁸ (Fitzmaurice, y otros, 2007), pp. 113-4; (Fitzmaurice, 2011), p. 107.

²¹⁰⁹ (Fitzmaurice, 2010), p. 628.

²¹¹⁰ En no pocas ocasiones el Tribunal ha precisado que el CEDH no reconoce un derecho humano a la protección de la naturaleza en general, como se verá en páginas siguientes. Algunos laudos más reconocidos a este respecto son TEDH, *Kyrtatos c. Grecia*, párraf. 52. En la misma línea, *Hutton y Otros c. Reino Unido* [GS], 2003, párraf. 96; *Faddeyeva c. Rusia*, párraf. 68; *Dubetska y Otros c. Ucrania*, no 30499/03, Sentencia de 10 de febrero de 2011, párraf. 105.

de índole ambiental o, como describe la misma autora entre otros, para “dar efecto a los derechos ambientales de modo indirecto mediante su interpretación de las protecciones establecidas para otros derechos dentro del CEDH”²¹¹¹.

Es decir, si el TEDH no ha reconocido la existencia de un derecho a la protección de la naturaleza en términos generales, sí que ha reconocido, en determinadas circunstancias, “la obligación del Estado de garantizar un medio ambiente sano”, en palabras de la profesora Aguilera Valdés²¹¹². De modo similar, el profesor Boyle entre otros²¹¹³ afirma que “El *Convenio Europeo* puede no exigir directamente a los Estados que protejan el medio ambiente, pero las decisiones del Tribunal sí les exige proteger a cualquier persona cuyos derechos sean o puedan ser seriamente afectados por molestias ambientales”²¹¹⁴. En opinión de este autor, casos que serán citados a lo largo de estas páginas (*Powell y Rayner c. Reino Unido*, *López Ostra c. España*, *Guerra y Otros c. Italia*, *Öneryıldız c. Turquía*, *Taşkın c. Turquía*, etc.) muestran que el derecho a la vida o el derecho a la vida privada y familiar pueden ser usados para instar a los gobiernos a regular los peligros medioambientales, implementar leyes en la materia, difundir información, etc.²¹¹⁵. En este sentido, el papel de la instancia regional ha sido decisivo en la extensión de la aplicación *ratione materiae* de un instrumento que fue concebido en un momento en que las protección del entorno natural no figuraba entre las prioridades de la sociedad internacional, permitiendo de este modo dar cobertura a situaciones en que los individuos han visto afectados sus derechos por diferentes fenómenos de degradación ambiental.

Ahora bien, esto no significa que al papel de la Corte se le pueda asignar el calificativo de “activismo judicial”, pues algo que ha caracterizado a esta institución desde sus orígenes es el reconocimiento de su rol subsidiario respecto a las autoridades nacionales y la atribución a los Estados de un amplio margen de apreciación para determinar los aspectos generales de su política nacional como se verá en este capítulo *infra*, especialmente en aspectos como la gestión económica o el medio ambiente (dos ámbitos que, a la sazón, se posicionan con frecuencia como elementos enfrentados, como se verá a lo largo de las siguientes páginas). Así, más allá de esta expansión material, impulsada sin duda por la aplicación de principios interpretativos dinámicos y *pro homine* y más allá de la creciente sensibilidad del Tribunal respecto de la relevancia que la sociedad otorga a la protección del medio ambiente (como se explicó en el Capítulo IV de esta Parte), la jurisprudencia de la Corte europea respecto al medio ambiente aún adolece de alguna “laguna” (o “insuficiencia”) que, por ejemplo, desde un punto de vista comparativo la sitúa por detrás de sus instituciones homólogas en el sistema

²¹¹¹ (Fitzmaurice, 2010), p. 628; (Kravchenko, y otros), p. 248.

²¹¹² (Aguilera Vaqués, 2012), p. 228. Aguilera detalla esta afirmación cuando explica que “el TEDH, en la medida de tribunal de derechos humanos, reconoce el derecho al medio ambiente siempre y cuando los daños afecten directamente a las personas, no necesariamente al medio ambiente en general”, *ibid*, p. 229.

²¹¹³ En el mismo sentido pero expresado en términos negativos, en 1995 Desgagné advertía que la calidad del medio ambiente no es un fin en sí mismo en la perspectiva del Consejo de Europa, pero que se acepta que afecta de modo directo aquellos derechos que atañen directamente a la integridad física de las personas o a su entorno inmediato. (Desgagné, 1995), pp. 265-6.

²¹¹⁴ (Boyle, 2006-2007), pp. 486-7.

²¹¹⁵ *ibid*, p. 487.

interamericano de derechos humanos, que se destacarán en las conclusiones finales de esta Parte²¹¹⁶.

Como se ha explicado en la nota metodológica de la introducción a esta Parte II, la exposición de la jurisprudencia ambiental del TEDH se hará mediante la distinción de los derechos substantivos y los derechos procedimentales. Esta primera parte se centra en los aspectos principales de la protección ambiental que el Tribunal otorgada a partir del artículo 2 relativo al derecho a la vida y del artículo 8 relativo al derecho a la vida privada y familiar, mientras que el contenido preciso de los derechos procedimentales que se infieren de éstos se desarrollarán en capítulos posteriores. Ambos artículos están formulados como sigue:

Artículo 2: Derecho a la vida

1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena.

2. La muerte no se considerará como infligida en infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario:

- a. en defensa de una persona contra una agresión legítima;
- b. para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente;
- b. para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o una insurrección.

Artículo 8: Derecho al respeto de la vida privada y familiar

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de infracciones penales, la protección de la salud o de la moral y las libertades de los demás.

Aunque, como se apreciará más adelante, los principios aplicados en la interpretación de estas dos provisiones y el tipo de obligaciones que se han atribuido a los Estados a partir de éstas son en gran medida semejantes, lo cierto es que hay una diferencia substancial en la frecuencia con que el Tribunal ha admitido las demandas bajo uno y otro artículo o ha declarado la vulneración de éstos. Así, la violación del derecho a la vida (art. 2) a causa de factores ambientales ha sido rara vez admitida por el Tribunal Europeo (se pueden contar apenas 3 sentencias condenatorias en este sentido, otras dos que han sido admitidas pero

²¹¹⁶ Se trata, principalmente, del no reconocimiento de obligaciones positivas a partir del artículo 10 sobre derecho a la información.

decididas a favor del Estado y dos que están pendiente de análisis bajo dicho artículo)²¹¹⁷. Ello a pesar de que se haya reconocido desde hace tiempo, como hiciera Gormley, que el pleno disfrute de la vida está directamente asociado a la calidad del medio²¹¹⁸. En estos mismos términos generales se expresa en la misma línea el profesor Pallemmaerts, quien pone como ejemplo los desastres ambientales más conocidos en la historia como Bhopal o Chernóbil²¹¹⁹. En este sentido, respecto al artículo 2 relativo al derecho a la vida no cabe hoy día una interpretación restrictiva que se limite a reconocer un derecho a tener su integridad física protegida frente a agresiones del Estado o de otros individuos²¹²⁰. En definitiva, la degradación o los riesgos medioambientales pueden amenazar la vida o afectar a la calidad de la misma²¹²¹.

Sin embargo, frente a la escasa aplicación del artículo 2 del CEDH en casos medioambientales, el artículo 8 sobre la vida privada y familiar ha sido la provisión más invocada en casos medioambientales y respecto a la cual se ha determinado con más frecuencia la violación del Convenio en este tipo de casos²¹²². En esta diferencia de volumen, además de las demandas bajo el artículo 2 rechazadas o consideradas en favor del Estado, pueden jugar un papel dos tipos de situaciones. Por un lado, están las ocasiones en las que, habiéndose presentado los hechos en la demanda con fundamento en los artículos 2 y 8, o solamente bajo el 2, el Tribunal ha ejecutado su potestad sobre la calificación jurídica de los

²¹¹⁷ La Corte ha determinado la violación del artículo 2 por causas relacionadas con el medio ambiente en los laudos *Öneryıldız c. Turquía* [GS] no. 48939/99 ECHR 2004-XII, sentencia de 30 de noviembre de 2004), *Budayeva y Otros c. Rusia*, nos 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 y 15343/02, sentencia de 20 de marzo de 2008, y *Kolyadenko y Otros c. Rusia*, nos 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05, sentencia de 28 de febrero de 2012. Asimismo, admitió la demanda bajo el artículo 2 en el caso *L.C.B. c. Reino Unido*, no 23413/94, Sentencia 9 de junio de 1998, ECHR 1998-III (relacionado con exposición a radiaciones y padecimiento de cáncer), pero determinó que el Estado había cumplido con las medidas que razonablemente podrían esperarse en relación con la información disponible sobre los riesgos de la actividad en cuestión. También consideró aplicable el artículo 2 en el caso *Vilnes y Otros c. Noruega*, Ns 52806/09 y 22703/10, sentencia de 5 de diciembre 2013, pero optó por evaluar la conducta del Estado bajo el artículo 8, también invocado, ver párras. 233-4. Por otra parte, en el caso *Murillo Saldias c. España*, no 76973/01, decisión de 28 de noviembre de 2006, Inadmisibles (relacionado con la responsabilidad del Estado en caso de desastres naturales, en concreto, la catástrofe del camping de Biesca ocurrido en 1996), la Corte inadmitió la demanda no debido a falta de jurisdicción *ratione materiae*, sino porque determinó que uno de los demandantes había obtenido remedio por parte de la Audiencia Nacional y el resto no había agotado los recursos internos. Ver (Europe, 2012), p. 37. Asimismo, por el momento el Tribunal tiene al menos dos casos ambientales relacionados con el artículo 2 pendientes de resolver, a saber *Locascia y Otros c. Italia*, no 35648/10, comunicado al Gobierno demandado de Italia el 5 de marzo de 2013 (donde los demandantes una planta de residuos había dañado su salud y su vida privada y familiar y está pendiente de análisis bajo los artículos 2 y 8 del Convenio), y el caso *Smaltini c. Italia*, no 43961/09, comunicado al Gobierno de Italia el 4 de octubre de 2013 (donde la demandante acusaba al Gobierno de responsabilidad por la contaminación de su marido durante su trabajo en una siderurgia, con posterioridad a lo cual enfermó de leucemia, también pendiente de analizar bajo el artículo 2).

²¹¹⁸ (Gormley, 1990), p. 111. En el mismo sentido, (Desgagné, 1995), p. 266.

²¹¹⁹ (Pallemmaerts, 2008), p. 162.

²¹²⁰ (Weber, 1991), p. 181.

²¹²¹ *id.*

²¹²² Shelton apuntaba hace unos años que en Europa, las personas que han sufrido por daños ambientales han invocado con frecuencia este artículo. (Shelton, 2006-2007), p. 153. También se expresan en el mismo sentido Fitzmaurice y Marshall, (Fitzmaurice, y otros, 2007), p. 114; Pallemmaerts, (Pallemmaerts, 2008), p. 169, Fitzmaurice en otros trabajo más recientes: (Fitzmaurice, 2010), p. 628 y (Fitzmaurice, 2011), p. 107 y Kravchenko y Bonine, (Kravchenko, y otros), p. 248.

hechos de la causa (principio *juris novit curia*) y ha optado por analizar éstos a la luz del artículo 8²¹²³.

Por otro lado, también puede ocurrir que se invoquen ambos artículos y, una vez analizados los hechos a la luz del artículo 8 y habiéndose determinado la violación de éste, el Tribunal no considere necesario volver a evaluar los mismos hechos a la luz del artículo 2²¹²⁴. El ejemplo más claro lo constituye el laudo *Guerra y Otros c. España*, demanda presentada por cuarenta mujeres que vivían en la proximidad de una fábrica de fertilizantes y productos químicos cuyas emisiones afectaban, según alegaron y según se demostró, seriamente su salud²¹²⁵. Las demandantes invocaron los artículos 10 (porque la demanda se centraba en la falta de información por parte del Gobierno) y 2 (porque consideraron que la contaminación afectaba su vida, de hecho, consideraron que podía estar vinculada a las muertes por cáncer de varios trabajadores de la fábrica²¹²⁶). Una vez aplicado el principio *jura novit curia* para evaluar la actuación del Estado a la luz del artículo 8 y no del 10²¹²⁷ y una vez determinada la violación del derecho a la vida privada y familiar, el Tribunal consideró que no era necesario considerar los hechos de nuevo bajo el artículo 2²¹²⁸. Para Shelton, esta decisión resulta “injustificada” ya que en efecto se documentaron casos de muerte por cáncer en la fábrica y, por ejemplo, analizar la cuestión a la luz del derecho a la vida podría haber aumentado la cantidad de compensación otorgada por la Corte²¹²⁹. En la misma línea, Kravchenko opina que en el laudo *Guerra* el Tribunal eludió evaluar si la falta de información relativa a riesgos que ponían en peligro la integridad y la salud de las demandantes constituía una violación del artículo 2²¹³⁰. Según la autora, el tribunal “juega” con este artículo pero finalmente, con la oposición de dos jueces, selecciona como base de los hechos el artículo 8. En efecto, estos dos jueces consideran que el artículo 2 habría sido más apropiado para analizar la demanda, e incluso uno de ellos considera que dicho artículo ha sido violado por el Estado²¹³¹. El otro juez concurrente desarrolla que “si un Gobierno oculta información sobre circunstancias que previsiblemente, y sobre argumentos sustentables, presentan un riesgo real de peligro para la salud y la integridad física, entonces tal situación debe también ser protegida por el artículo 2

²¹²³ Ver por ejemplo *Băcilă c. Rumanía*, no 19234/04, Sentencia de 30 de marzo de 2010, párrafs. 44-5; *Hardy and Mile c. Reino Unido*, párrafs. 183-4; *Vilnes y Otros c. Noruega*, nos 52806/09 y 22703/10, Sentencia de 5 de diciembre de 2013, párraf. 234; *Taşkın c. Turquía*, párrafs 139-140; *Öçkan c. Turquía*, párrafs. 56-7; *Lemke c. Turquía*, párraf 54-55; *Martínez Martínez c. España*, aunque en lugar del artículo 2, el demandante había invocado el artículo 3 sobre el derecho a no sufrir torturas, párraf. 32; Vilnes y Otro c. Noruega (donde los demandantes habían invocado los arts. 2 y 8 y el Tribunal, tras considerar el artículo 2 aplicable, optó no obstante por evaluar la conducta del Estado bajo el artículo 8 porque consideró que los hechos suponían una amenaza de largo plazo y no una repentina que pusiese en riesgo la vida de las víctimas).

²¹²⁴ Esto puede entenderse como una aplicación del principio de especialidad. Ver al respecto (Casadevall, 2012), pp. 396-7.

²¹²⁵ Ver una descripción de los hechos en (Kravchenko, y otros), pp.255-6.

²¹²⁶ *Guerra y Otros c. Italia*. Sobre los diferentes aspectos relacionados con este caso se irá hablando a lo largo de este capítulo así como del relativo a los Derechos Procedimentales. Un resumen claro de los hechos de la demanda y un análisis de la sentencia puede verse en (Acevedo, 1999-2000), pp. 481 y ss.

²¹²⁷ Esta cuestión está analizada en el apartado relativo al Derecho a la Información ambiental, Capítulo VII, sección 1 apartado 1.

²¹²⁸ *Guerra y Otros c. Italia*. Párrs 61-2.

²¹²⁹ (Shelton, 2006-2007), p. 158.

²¹³⁰ (Kravchenko, y otros), p. 276.

²¹³¹ “Opinión Concurrente del Juez Walsh” en *Guerra y Otros c. Italia*, p. 22. Ver al respecto (Kravchenko, y otros), p. 276.

del Convenio”²¹³². El magistrado consideraba que era el momento de que el Tribunal comenzase a avanzar en el desarrollo del artículo 2 y de los derechos implícitos en este, pero, como bien apunta Kravchenko, este desarrollo no se empieza a manifestar hasta los laudos *Öneryildiz c. Turquía* (2004) y *Budayeva y Otros c. Rusia* (2008)²¹³³. En definitiva, a mediados de la década de 1990 se advertía de la escasa jurisprudencia en torno al artículo 2 sobre el derecho a la vida²¹³⁴ y, aunque algún autor ha defendido que la interpretación sobre este derecho puede evolucionar²¹³⁵, lo cierto es que a día de hoy todavía el artículo 8 se muestra como la provisión más receptiva para las nuevas sensibilidades asociadas a la protección de la dignidad humana, entre ellas, la protección de las condiciones ambientales²¹³⁶.

Así pues, en relación a la expansión *ratione materiae* del *Convenio* para abarcar cuestiones medioambientales, el artículo 8 sobre el derecho a la vida privada y familiar ha sido la provisión con mayor protagonismo. Casadevall sostiene que el artículo 8 es una de las provisiones que más ha visto ampliado su ámbito de aplicación²¹³⁷, quizá debido al carácter “flexible” que desde el Consejo de Europa se le ha atribuido y su consecuente capacidad para evolucionar al unísono de ciertas sensibilidades sociales²¹³⁸. Este autor insiste en que la contaminación medioambiental puede mermar “de forma considerable la vida privada de una persona y las relaciones con otros o incluso hacerlas prácticamente imposibles”²¹³⁹. De este modo, al afectar a la competencia *ratione materiae* de la Corte, el artículo 8 ha permitido ampliar el catálogo de agravios potencialmente pertenecientes al ámbito del respeto al derecho a la vida privada y familiar consagrado en el *Convenio*, así como el número de obligaciones correlativas de los Estados, como se verá *infra*. Ello a pesar de que, como explica De Mireux²¹⁴⁰, este artículo no pareciera concebido originalmente para acoger demandas de índole ambiental. Kravchenko y Bonine apuntan asimismo que el lenguaje de esta provisión no parece *a priori* contener ninguna alusión a daños ambientales²¹⁴¹. Sin embargo, su interpretación ha sido evolutiva, comenzando con el desarrollo de la noción de ‘respeto’ incluida en el mismo que, aunque se trata de un término relativamente impreciso, en

²¹³² “Opinión Concurrente del Juez Jambrek” en *Guerra y Otros c. Italia*, p. 24.

²¹³³ (Kravchenko, y otros), p. 277.

²¹³⁴ (Weber, 1991), p. 81; (Desgagné, 1995), p. 264.

²¹³⁵ En 1995 Désagagne consideraba que la interpretación restrictiva que la extinta Comisión otorgaba al derecho a la vida, en concreto cuando se planteaba frente a amenazas medioambientales, podría no tener cabida en un periodo posterior y en un contexto donde otras instancias de derechos humanos presentaban nociones más amplias de este derecho. Por ejemplo, cita al Comité de las Naciones Unidas de Derechos Humanos (órgano de implementación del PIDCP) en una decisión de 1980 sobre una comunicación presentada contra un almacenamiento de derechos radioactivos. Aunque la petición fue rechazada por falta de agotamiento de recursos internos, el Comité apuntó que el caso planteaba cuestiones de gran seriedad en relación al deber de los Estados de proteger el derecho a la vida según está provisto por el artículo 6.1 del PIDCP. Ver Comité de Derechos Humanos, *Port Hope Envtl. Group c Canadá*, Comunicación No. 67/1980. En (Desgagné, 1995), p. 269.

²¹³⁶ (Casadevall, 2012), p. 50 nota al pie 100.

²¹³⁷ *Id.*

²¹³⁸ El Directorado General de Derechos Humanos del Consejo de Europa ha apuntado que, como hace con otros artículos, el TEDH aplica el artículo 8 “sobre una base de caso por caso dando a los conceptos un significado autónomo”. Así lo recogen Kravchenko y Bonine, quienes añaden que el documento alude a la “flexibilidad” de esta provisión y a su potencialidad para evolucionar para abarcar una variedad amplia de asuntos. Ver (Kravchenko, y otros), p. 250.

²¹³⁹ (Grabenwarter, 2014), p. 192.

²¹⁴⁰ (DeMireux, 2001), p. 528.

²¹⁴¹ (Kravchenko, y otros), p. 250

términos de Ovey y White²¹⁴² (o quizá precisamente debido a ello), ha sido interpretado por la extinta Comisión y por el actual Tribunal de un modo que permite dar efecto “a la continua evolución de los conceptos de privacidad y vida familiar”, según los mismos autores²¹⁴³.

DeMireux clasifica los derechos que están contenidos en el artículo 8 como “derechos de privacidad”, cuyo significado fue inicialmente desarrollado a partir de los conceptos de “privacidad” y “domicilio y correspondencia”. Así, “privacidad” se había entendido esencialmente como referencia a la vida íntima y sexual del individuo; a las relaciones inter-familiares; al tratamiento de lo “sexual” por parte del orden jurídico así como a asuntos relacionados con el honor y la reputación²¹⁴⁴, mientras que, por su parte, “domicilio y correspondencia” pueden haber referido a la cuestión de los registros ilegales, las escuchas telefónicas y comportamientos similares por parte del Estado²¹⁴⁵. De este modo, siguiendo a De Mireux, el desarrollo medioambiental del artículo ha tenido como punto de partida el concepto de “domicilio” (*home* en la versión inglesa, *domicile* en la versión francesa), lo que explica que, como se verá *infra*, sus primeros usos en litigios ambientales concerniesen las interferencias acústicas que afectarían las viviendas de los demandantes²¹⁴⁶.

A este respecto y como se desprende de la jurisprudencia, el TEDH ha otorgado un significado amplio al concepto de “domicilio” entendiendo que éste comprende no sólo un área física sino también los aspectos sensoriales del a misma²¹⁴⁷. Así se refleja, por ejemplo, en dos laudos referente a contaminación acústica donde se ha determinado la responsabilidad del Estado español por vulneración del artículo 8. En *Moreno Gómez c. España* (2004) y en *Martínez Martínez c. España* (2011) la Corte sostuvo que “Un domicilio será el lugar, el área físicamente definida, donde la vida privada y familiar se desarrolla. El individuo tiene derecho al respeto de su domicilio, concebido no sólo como el derecho al espacio físico, sino también al disfrute tranquilo de este espacio”²¹⁴⁸. El ‘domicilio’ es también amplio en el sentido “físico” del término, de modo que se ha aplicado a una caravana construida en contravención de una planificación urbanística²¹⁴⁹ o a una celda de prisión²¹⁵⁰. El concepto de ‘domicilio’ también se ha entendido como en estrecha interconexión con el de ‘vida privada y familiar’ a

²¹⁴² (Ovey, y otros, 2006), p. 242.

²¹⁴³ *Ibid*, p. 243.

²¹⁴⁴ Así lo recogen también (Kravchenko, y otros), p. 250.

²¹⁴⁵ *Ibid*, p. 528.

²¹⁴⁶ Así ocurrió en los primeros casos de carácter ambiental tratados por la Corte: *Arrondelle c. Reino Unido*, decisión de 15 de julio 1980, 19 D&R 186 (1980) (resuelto mediante acuerdo amistoso entre las partes); *Powell y Rayner c. Reino Unido* (1990). Ver (Acevedo, 1999-2000), p. 466; (DeMireux, 2001), p. 528; (Martín-Retortillo Baquer, 2005), pp. 21-22; (Shelton, 2006-2007), p. 154; (Shelton, 2011), p. 276; (Kravchenko, y otros), p. 251. Un repaso a distintas sentencias recientes (emitidas en 2010) relacionadas con diferentes fuentes de contaminación acústica (bares: *Oluić c. Croacia*, 20 de mayo de 2010; calle: *Mileva y Otros c. Bulgaria*, no(s) 43449/02 y 21475/04, sentencia de 25 de Noviembre de 2010; tráfico: *Dées c. Hungría*, 9 de noviembre de 2010) se puede encontrar en (Bouazza Ariño, 2011), pp. 87-90.

²¹⁴⁷ (Council of Europe, 2012), p. 45.

²¹⁴⁸ *Moreno Gómez c. España*, No. 4143/ 02, sentencia de 16 de noviembre 2004, Reports of Judgements and Decisions 2004-X, párraf. 53. [Traducción propia] *Martínez Martínez c. España*, No. 21532/08, sentencia de 18 octubre 2011, párraf. 39 [Traducción del TEDH al español no oficial].

²¹⁴⁹ *Buckley c. Reino Unido*, Sol. no. 20348/92, sentencia de 25 de septiembre de 1996; (1997) 23 EHRR 101, párraf. 54. Ver al respecto (Ovey, y otros, 2006), p. 250.

²¹⁵⁰ *Brândușe c. Rumanía*, no 6586/03, Sentencia de 7 de abril de 2009.

partir de conceptos como “esfera privada”²¹⁵¹ o “espacio vital”²¹⁵². Por lo tanto, debe entenderse, según el Tribunal, que la vulneración del derecho al respeto del domicilio no está motivada sólo por ofensas concretas y materiales, como la entrada sin autorización a la vivienda, sino también por “lesiones inmateriales o incorpóreas como los ruidos, las emisiones, los olores y otras injerencias”²¹⁵³. Como coinciden en señalar varios autores, la mayoría de los casos ambientales analizados bajo el artículo 8 han implicado contaminación acústica²¹⁵⁴. Es cierto que, como se puede observar en la tabla adjunta (ver ANEXO)), el número de casos relacionados con contaminación acústica proveniente de diversas fuentes es significativo²¹⁵⁵. Otros tipos de contaminación de importancia son la de tipo atmosférico y de los recursos hídricos asociados a las actividades industriales²¹⁵⁶. No obstante y a pesar de la prevalencia de casos relacionados con contaminación acústica, como indica Pedersen, en la resolución de los mismos estas demandas han tenido menos éxito que en aquellas relativas a contaminación industrial²¹⁵⁷.

1.1. Medio Ambiente y salud, cobertura bajo el derecho a la vida privada y familiar

Anteriormente ya se expuso que el derecho a la vida privada y familiar establecido en el artículo 8 puede estar relacionado con el derecho a la salud, en tanto que la calidad de la vida privada y familiar y el disfrute de los individuos de su domicilio puede verse afectado por el deterioro físico y mental estos²¹⁵⁸. Así pues, muchas de las demandas bajo este derecho han contando entre sus fundamentos el impacto de los fenómenos ambientales sobre la salud de los demandante²¹⁵⁹. Esta relación, cumpliendo unos requisitos que serán explicados *infra*,

²¹⁵¹ *Fadeyeva c. Rusia*, párrafs 70, 82 y 86. En francés, *sphère privée*, en inglés, *private sphere*.

²¹⁵² *Powell y Rayner c. Reino Unido*, párraf 40; *Giacomelli c. Italia*, No.59909/00, sentencia de 2 de noviembre 2001, ECHR2006-XII, párraf. 75; *Brândușe c. Rumanía*, No.6586/03, sentencia de 7 de abril 2009, párraf. 64; *Oluic c. Croacia*, no. 61260/08, sentencia de 20 mayo de 2010, párraf. 44; *Dées c. Hungría*, No.2345/06, sentencia de 9 de noviembre 2010, párraf 21. En francés, *l'espace de vie*, en inglés, *living space*. El citado caso *Brândușe c. Rumanía* reviste interés puesto que el demandante era un reo que cumplía condena en una prisión estatal, por lo que el “espacio vital” en este caso lo constituía la celda que, según determinó la corte, se veía afectada por los olores provenientes del vertedero. La Corte determinó que la calidad de vida del demandante se había visto afectada por las molestias relacionadas con el olor proveniente del vertedero de una manera que no excedía las condiciones de privación de libertad y que, por lo tanto, afectaban al único “espacio vital” del que el demandante disponía desde hacía varios años. Consideró por tanto que el artículo 8 era aplicable al caso. *Brândușe c. Rumanía*, párrafs. 64 y 67.

²¹⁵³ *Moreno Gómez c. España*, párraf. 39; *Giacomelli c. Italia*, párraf. 53; *Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS], 2003, párraf 96; *Brândușe c. Rumanía*, párraf 62; *Oluic c. Croacia*, párraf. 44; *Dées c. Hungría*, párraf. 21.

²¹⁵⁴ (Shelton, 2006-2007), p. 154; (Pallemarts, 2008), p. 169; (Shelton, 2011), p. 276. Como sostienen Fitzmaurice y Marshall, entre los primeros casos ambientales ante el tribunal se observa una mayoría de litgios relacionados con contaminación acústica, sólo que algunos de ellos no fueron decididos al resolverse mediante acuerdo extrajudicial. Por ejemplo, *Arrondelle c. Reino Unido*: (Fitzmaurice, y otros, 2007), p. 116.

²¹⁵⁵ Ver Anexo a esta investigación.

²¹⁵⁶ Desde el punto de vista materia, Aguilera Valdés recoge que se han tratado molestias acústicas provenientes de aeropuertos, contaminación asociada a la minería, la energía nuclear (más asociado al concepto de riesgo), o la industria de fertilizantes, entre otros. (Aguilera Vaqués, 2012), p. 229. Pedersen, por su parte, clasifica la casuística en contaminación por ruido, contaminación industrial, riesgo y garantías procedimentales. Ver (Pedersen, 2010b).

²¹⁵⁷ (Pedersen, 2010b), p. 6.

²¹⁵⁸ Ver al respecto Capítulo II relativo al derecho humano al medio ambiente.

²¹⁵⁹ Entre otros, *López Ostra c. España* (1994), *Guerra y Otros c. Italia* (1998), *McGinley y Egan c. Reino Unido* (1998), *Taşkın c. Turquía* (2004) (y sus casos relacionados subsecuentes, *Öçkan c. Turquía* (2006) y *Lemke c. Turquía*, 2006), *Fadeyeva c. Rusia* (2005), *Ledyayeva y Otros c. Rusia* (2006), *Tătar c. Rumanía*, (2009), *Bacila c. Rumanía* (2010). Por supuesto, los casos relacionados con contaminación acústica

puede implicar la aplicabilidad y vulneración del artículo 8 aunque el daño no tenga la gravedad tal para afectar al mismo derecho a la salud (recogido en el artículo 11 de la Carta Social Europea) o el derecho a la vida (artículo 2 CEDH). Así lo ha expresado en no pocas ocasiones el Tribunal de Estrasburgo²¹⁶⁰, en una tendencia que puede remontarse al primer caso ambiental donde se determinó la vulneración del artículo 8, el caso *López Ostra c. España* (1994)²¹⁶¹. Aquí el tribunal tuvo ya ocasión de afirmar que “la contaminación ambiental severa puede afectar el bienestar de los individuos e impedirles disfrutar de su domicilio de tal manera que afecte su vida privada y familiar sin que, no obstante, ponga en serio peligro su salud”²¹⁶². En esta sentencia, a la que se le ha reconocido un carácter pionero²¹⁶³, las emisiones de una planta de tratamiento de residuos de una curtiduría produjeron problemas de salud a la población cercana, incluyendo la hija de la demandante que, según fue probado por informes médicos, padecía un cuadro clínico de náuseas, vómitos, reacciones alérgicas y anorexia, infecciones broncopulmonares etc. que fueron asociadas a los altos niveles de ácido sulfhídrico²¹⁶⁴.

Los efectos sobre la salud humana también fueron determinantes en los casos relacionados con el uso de cianuro de sodio para el tratamiento de oro en minas en los casos contra el Estado de Turquía (*Taşkın* (2004), *Öçkan* (2006) y *Lemke* (2006))²¹⁶⁵ y en el caso contra Rumanía (*Tătar c. Rumanía*, 2009)²¹⁶⁶. Siguiendo a Pallemmaerts, es aceptado que numerosos problemas ambientales de escala local o internacional pueden afectar y afectan la salud humana²¹⁶⁷.

El factor temporal asociado a las enfermedades derivadas de exposiciones a sustancias tóxicas como el amianto (del que se habló en el Capítulo I de esta investigación) ha sido reconocida en una sentencia reciente del TEDH. En el laudo *Howald Moor y Otros c. Suiza* (2014)²¹⁶⁸, el Tribunal consideró violado el derecho a un proceso equitativo (art. 6.1 CEDH)

(principalmente, ruido proveniente de locales de ocio o aeropuertos) también incorporan en mayor o menor medida los efectos de este tipo de polución sobre la salud, especialmente, involucrando cefaleas o problemas de sueño. Ver por ejemplo, *Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS], 2003,

²¹⁶⁰ Ver por ejemplo *López Ostra c. España*, párraf. 51; *Kyrtatos c. Grecia*, párraf. 52.

²¹⁶¹ Considerado el primer caso de relevancia donde el daño ambiental se ha considerado en contravención del artículo 8. (Acevedo, 1999-2000), p. 477; (Fitzmaurice, y otros, 2007), p. 118; (Pedersen, 2010b), p. 6; (Shelton, 2011), p. 275; (Kravchenko, y otros), p. 251.

²¹⁶² *López Ostra c. España*, párraf. 51.

²¹⁶³ Fitzmaurice, por ejemplo, habla de la naturaleza “ground-breaking” de esta sentencia. (Fitzmaurice, 2010), p. 629. En el mismo sentido, para Acevedo la sentencia representa “un punto de inflexión para las demandas ambientales bajo el régimen del *Convenio*”. (Acevedo, 1999-2000), p. 477 [traducción propia]. También Sands opina que el caso demuestra, entre otros, la relación que existe entre diferentes áreas de derecho internacional y las consecuencias prácticas de reconocerlas (como se dio en este caso) o de ignorarlas, (Sands, 1998), p. 93.

²¹⁶⁴ *López Ostra c. España*, párrafs. 18-9 y 49. Sobre una aproximación contextual al caso, ver (Heringa, 1995); (Shelton, 2010b), p. 275. La empresa encargada de la gestión de residuos era “Saneamiento del Curtido SA” (SACURSA).

²¹⁶⁵ Para un resumen de los efectos asociados a esta técnica y cómo motivó la decisión de un tribunal de suspender la licencia de la empresa que gestionaba la mina en cuestión, ver *Taşkın c. Turquía*, párrafs. 24 y 122. También se puede consultar una explicación de esta sentencia (que sirve de referencia para los subsecuentes *Öçkan* y *Lemke*), en (Taskin and Others v. Turkey, 2004-5), pp. 431-4.

²¹⁶⁶ Un análisis muy completo de esta sentencia lo realiza Shelton en (Shelton, 2010c).

²¹⁶⁷ (Pallemmaerts, 2008), p. 164.

²¹⁶⁸ *Howald Moor y Otros c. Suiza*, no(s) 52067/10 y 41072/11, Sentencia de 11 de marzo de 2014, párrafs. 74-80.

en perjuicio de la esposa y el hijo de un trabajador fallecido por un cáncer causado por una prolongada exposición laboral a esta sustancia, debido al límite temporal para la presentación de demandas previsto en la legislación suiza. Asimismo, en otra sentencia de este mismo año (*Brincat y Otros c. Malta*, 2014), la Corte determinó la violación de los artículos 2 y 8 (derecho a la vida y vida privada y familiar) del Convenio por parte de Malta, en relación al deber de prevenir riesgos y de informar a los potencialmente afectados por riesgos, como consecuencia de la muerte de un trabajador de astilleros y las enfermedades sufridas por otros a causa de la exposición a amianto²¹⁶⁹.

En relación a la salud y las condiciones ambientales es también relevante referir a los factores socioeconómicos, que constituyen uno de los parámetros esenciales que explican la distribución de la carga de contaminación (y los problemas de salud asociados) entre los diferentes estratos de una sociedad, como explica el marco teórico de la Ecología Política o la teoría de la Justicia Ambiental²¹⁷⁰. Si bien no hay espacio en la presente investigación para ahondar en este aspecto, cabe poner a modo de ejemplo dentro de la jurisprudencia ambiental del TEDH el caso *Öneryıldız c. Turquía* (2004) que, aunque implicara el derecho a la vida, constituye una muestra del papel del factor social en los conflictos ambientales. La demanda fue motivada por una explosión en un vertedero de residuos que produjo un alud sobre una zona de viviendas irregulares que se habían establecido en la proximidad de aquel. A consecuencia de este alud murieron 39 personas, varias de ellas familiares cercanos de los demandantes. Pues bien, como explica Pallemerts, este caso “muestra cómo los peligros ambientales son transferidos a áreas marginales e impuestos sobre las poblaciones más desaventajadas, que son las que están menos equipadas para protegerse a sí mismas, incluso hasta el punto de amenazar el derecho de estas poblaciones a la vida”²¹⁷¹.

Los términos en los que se expresa el experto están fundamentados en la base de los hechos de la demanda: en primer lugar, las autoridades habían sido alertadas por informes de expertos acerca de los efectos nocivos del vertedero sobre el medio ambiente y sobre la población del suburbio que rodeaba al mismo, así como del riesgo concreto de que, debido a la concentración de gas metano producida por la descomposición de los desechos, se produjese una explosión como la que finalmente tuvo lugar. Sin embargo, las autoridades no hicieron nada al respecto. Por otro lado, aunque en efecto las personas afectadas por el desastre no residían de modo legal en la zona, una deficiente planificación urbanística y una pasividad ante la construcción del suburbio condujeron a una aceptación *de facto* por parte de las autoridades implicadas, aún a sabiendas de los riesgos que acarreaba dicho asentamiento. Por último y como elemento flagrante de la responsabilidad por omisión que fue atribuida al Estado turco, el inminente y certero peligro para la vida de estas personas que suponía el vertedero podría haber sido evitado, tal y como se le informó al Estado y el TEDH reconoció, con una medida de coste tan nimio como un sistema de ventilación²¹⁷².

²¹⁶⁹ *Brincat y Otros c. Malta*, no(s) 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11 y 62338/11, Sentencia de 24 de julio de 2014.

²¹⁷⁰ Para una definición de esta teoría desde uno de los precursores de la misma, ver (Bullard, 2005).

²¹⁷¹ (Pallemerts, 2008), p. 163.

²¹⁷² *Öneryıldız c. Turquía*, párrafs. 109 y 110.

Por lo tanto, puede afirmarse que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha otorgado una creciente protección del derecho a la salud frente a condiciones ambientales adversas a través de la aplicación del artículo 8 relativo al respeto de la vida privada y familiar²¹⁷³. Se trata de una evolución significativa, enmarcada en la posición de la Corte favorable a la interpretación del *Convenio* de modo que permita una cierta protección de derechos económicos y sociales²¹⁷⁴. Esta aplicación supone que la protección de la salud frente a injerencias ambientales tiene cobertura dentro de los mecanismos de protección del *Convenio* y el TEDH, que ofrecen más oportunidades que las hoy disponibles en el marco de la *Carta Social Europea*²¹⁷⁵, cuyo artículo 11 consagra el derecho a la salud de una manera que, según su órgano de implementación, el Comité Europeo de Derechos Sociales, incluye el derecho a un medio ambiente sano²¹⁷⁶.

1.2. Presentación de los elementos de análisis jurisprudencial del TEDH

El ya relativamente amplio volumen de jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo a este respecto permite determinar con cierta exhaustividad los principios relativos a, en primer lugar, los criterios de aplicabilidad del artículo 8 en asuntos medioambientales y, en segundo lugar, la evaluación de la actuación del Estado para determinar su conformidad con aquel. Como se explicó *supra*, en muchos aspectos la interpretación de los artículos 2 y 8 respecto a asuntos medioambientales presentan más semejanzas que diferencias y, en lo que concierne a la sistematización de principios relativos a la protección convencional del medioambiente, los elementos comunes presentan mayor relevancia. Así, y dado el volumen significativamente superior de casos admitidos y resueltos a partir del artículo 8 relativo a la vida privada y familiar, la exposición de estos principios toma como punto de partida esta provisión, haciendo las aclaraciones pertinentes respecto a las particularidades que presenta en artículo 2 cuando se dé lugar a ello.

Por lo tanto, el presente capítulo está conformado por los siguientes apartados. Comienza (sección 2) con una exposición de los criterios que debe cumplir una demanda de carácter medioambiental para ser admitida al amparo del artículo 8 puesto que, como es sabido, una cuestión es que el Tribunal considere que la demanda es admisible conforme a la aplicación material de dicho artículo y otra cuestión, sometida a un examen posterior cuando el primer paso está cumplido, son los criterios establecidos para determinar la vulneración del *Convenio*

²¹⁷³ (Desgagné, 1995), p. 271; (Shelton, 2002c), pp. 18-22; (Pallemarts, 2008), p. 169.

²¹⁷⁴ El TEDH ha afirmado en diferentes ocasiones que, aunque el Convenio establezca esencialmente derechos civiles y políticos, muchos de ellos tienen implicaciones de índole social y económica, de modo que en muchas circunstancias la aplicación del tratado puede suponer una extensión de su ámbito de protección hacia las esferas económicas y sociales pertinentes sin que ello implique una interpretación expansiva ni errónea. Ver una referencia a esta cuestión *supra* en Capítulo IV, donde por ejemplo se pone como ejemplo jurisprudencial relevante el caso Airey c. Irlanda (1979) y se cita, *inter alia*, a (Carrillo Salcedo, 2009), pp. 670-1. Ver asimismo el trabajo de Warbrick donde, sin embargo, matiza que el CEDH no protege los derechos económicos y sociales sino que se limita a proteger algunos aspectos económicos y sociales de derechos civiles y políticos explícitamente recogidos en este instrumento. (Warbrick, 2007).

²¹⁷⁵ *Carta Social Europea*, adoptada por el Consejo de Europa en 1961, Eur. TS No. 35, 529 UNTS 89. Sustituida progresivamente por la Carta Revisada de 1996 (en vigor desde 1 julio de 1999).

²¹⁷⁶ *Fundación para los Derechos Humanos de Marangopoulos (MFHR) c. Grecia*, Comité de Derechos Sociales, decisión de 6 de diciembre de 2006, (Fondo). Anteriormente, el Comité de Expertos ya había otorgado relevancia a la protección de la salud frente a la contaminación del agua y del aire, frente a materiales radioactivos peligrosos y frente a la contaminación del alimento. Ver (Desgagné, 1995), p. 217.

por parte del Estado²¹⁷⁷. Por lo tanto, para que un fenómeno ambiental pueda considerarse a examen bajo el artículo 8, la Corte ha establecido que se deben cumplir dos criterios, a saber que se pruebe un vínculo causal entre la actividad o acción que suscita la demanda y un impacto negativo sobre el derecho a la vida privada y familiar (apartado 2.1) y que dicho impacto alcance un mínimo umbral de gravedad para que se considere una interferencia en el ejercicio de dicho derecho (apartado 2.2.). En relación al artículo 2 no existe una enumeración tan clara de criterios, pero sí que se exige, como mínimo, un nexo de causalidad entre la actividad y el derecho en cuestión así como la existencia de un factor de peligrosidad o riesgo para la vida en aquella, como se verá en el siguiente apartado.

Una vez admitida la aplicabilidad del artículo al asunto *sub judice*, respecto al examen de la conducta del Estado (que se desarrolla en la sección 3 de este capítulo), a partir de la jurisprudencia del TEDH se pueden identificar diferentes teorías y principios relacionados, por un lado, con el contenido y alcance de los artículos 2 y 8 así como de las obligaciones positivas que emanan de éstos y, por el otro, con los estándares desde lo que se acomete la evaluación de la acción estatal. De estos principios y teorías se destacan, por su relevancia en la jurisprudencia de carácter ambiental, el doble examen substantivo-procedimental (apartado 3.1) y la doctrina del margen de apreciación junto al test del equilibrio de intereses (apartado 3.2).

Por último, debido a su relevancia en la jurisprudencia general del TEDH (y en concreto, por la aportación que supone a la integración de la protección ambiental y de los derechos humanos, el llamado enfoque integrado), una sección última de este capítulo (sección 4) está destinada a la teoría de las obligaciones positivas del Estado según se ha desarrollado en este contexto del TEDH. Se hace pertinente tratar esta cuestión de modo autónomo debido a que es una de las materias donde el Tribunal de Estrasburgo ha hecho una de las aportaciones más interesantes, en general a la teoría de los derechos y en particular a la concreción de la protección que este sector puede brindar a los derechos consagrados frente a fenómenos de degradación ambiental, como se podrá apreciar en esta sección 4 dedicada a ello.

2. La aplicabilidad de los artículos 2 y 8 (respeto a la vida privada y familiar) en asuntos medioambientales

Respecto a la aplicabilidad del *Convenio* en los artículos objeto de análisis se pueden referir algunas cuestiones preliminares sobre cada uno de ellos.

En primer lugar, en relación al artículo 2, la Corte ha admitido que éste no sólo se aplica cuando ha habido un daño efectivo en el derecho a la vida, sino además en aquellas circunstancias donde ésta ha estado bajo amenaza o riesgo²¹⁷⁸. Así, en *Budayeva y Otros c. Rusia* (relacionado con una serie de aludes) sostuvo que “aunque sólo una de las solicitudes presentes, la interpuesta por la Sra. Budayeva, concierne la muerte de un familiar, las circunstancias del caso respecto a los otros demandantes no dejan duda sobre la existencia de una amenaza a su integridad física. Esto trae sus demandas dentro del ámbito del Artículo 2

²¹⁷⁷ (Council of Europe, 2012), p. 46.

²¹⁷⁸ Ver *infra*, nota al pie 2754. Ver también (Kravchenko, y otros), pp. 280-1.

del *Convenio*²¹⁷⁹. La aplicación del artículo 2 en casos ambientales se vincula así a la noción de “peligrosidad”, afectando a aquellas actividades, sean o no desarrolladas por el Estado, que impliquen un riesgo para la vida de las personas²¹⁸⁰.

Así lo afirmó también en *Öneryıldız c. Turquía* (2004), el primer caso ambiental resuelto por la Corte en relación al derecho a la vida, según apunta Shelton²¹⁸¹. En él el Tribunal determinó la violación del artículo 2 en un caso relacionado con una explosión en un vertedero municipal que produjo un alud matando a 39 personas, nueve de ellas familiares de los demandantes, que vivían en los alrededores²¹⁸². En esta sentencia el Tribunal destacó entre las actividades que debían estar sujetas a regulación debido a su peligrosidad a las actividades industriales, que consideró peligrosas “por su propia naturaleza”²¹⁸³. Los casos relacionados con este tipo de actividades, sostuvo aquí el Tribunal, han sido siempre admitidos en el ámbito de aplicación del artículo 2, refiriendo *inter alia* al laudo *L.C.B c. Reino Unido*, relacionado con pruebas nucleares²¹⁸⁴.

Recientemente la Corte ha confirmado la aplicabilidad del artículo 2 sobre la base de la existencia de un “riesgo” relacionado con desastres naturales. Se trata del caso *Kolyadenko y Otros c. Rusia* (2014), concerniente a una inundación producida por fallos en una represa de gestión pública que afectó la vivienda de los demandantes y los expuso a un peligro elevado²¹⁸⁵. En su respuesta a la demanda, el Estado alegó que algunos de los demandantes no se encontraban en sus viviendas cuando éstas fueron inundadas y que otros, aunque sí lo estuvieron, no sufrieron heridas ni pérdidas personales y que, por lo tanto, los hechos no presentaban el factor de amenaza de daño a la integridad física requerido para sustentar la aplicabilidad del artículo 2²¹⁸⁶. La Corte respondió reiterando los principios aplicados en *Öneryıldız* y *Budayeva*²¹⁸⁷ y subrayó que el artículo 2 en su conjunto “no sólo cubre situaciones en las que un acto u omisión de parte del Estado condujo a una muerte sino también situaciones donde, aunque el demandante sobreviviese, existiese claramente un riesgo en su vida”²¹⁸⁸. Por lo tanto, la tarea de la Corte para determinar la aplicabilidad del artículo 2 consistía en determinar si “las vidas de los demandantes habían corrido peligro como resultado de los hechos que sostienen la demanda”²¹⁸⁹. En este sentido, Desgagné apunta

²¹⁷⁹ *Budayeva c. Rusia*, párraf. 146.

²¹⁸⁰ (Desgagné, 1995), p. 269.

²¹⁸¹ (Shelton, 2006-2007), p. 148; (Shelton, 2011), p. 270.

²¹⁸² *Öneryıldız c. Turquía*, párrafs. 109 y 110.

²¹⁸³ *ibid*, párraf. 71.

²¹⁸⁴ *Ibid*, párraf. 72. Citando *L.C.B. c. Reino Unido*, 9 Junio 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III, p. 1403.

²¹⁸⁵ *Kolyadenko y Otros c. Rusia*, párraf. 130.

²¹⁸⁶ *Ibid*, párraf. 150.

²¹⁸⁷ Que el artículo 2 no sólo implica el deber de no interferencia sino también el deber positivo de tomar aquellas medidas para prevenir amenazas al derecho a la vida. *Öneryıldız c. Turquía*, párraf. 71 y *Budayeva c. Turquía*, párraf. 128. Citados en *Kolyadenko y Otros c. Rusia*, párraf. 151.

²¹⁸⁸ *Id* [traducción propia].

²¹⁸⁹ *Id*. Estos hechos concretos referían a que, según la demanda, las autoridades habían puesto su vida en riesgo el 7 de agosto de 2001 al liberar, sin previo aviso, una gran cantidad de agua de la presa de Pionerskoye en un río sobre que durante años presentaba deficiencias en su mantenimiento y limpieza, provocando así una inundación súbita en el área circundante a la reserva, donde vivían los demandantes *Ibid*, párraf. 130. El Tribunal admitió parcialmente la demanda, esto es, aquella presentada por los demandantes que se encontraban en sus casas en el momento de las inundaciones y que podían alegar haber estado en riesgo. *Ibid*, párrafs. 153-4.

que para que se determine la aplicabilidad de este artículo, la amenaza o el riesgo sobre la vida debe alcanzar un nivel de “certidumbre”²¹⁹⁰. En *Kolyadenko* la Corte lo definió en este caso como “un riesgo inminente para sus vidas” [de los demandantes], a pesar de que éstos sobrevivieran y que no sufrieran daños²¹⁹¹.

Otra cuestión preliminar respecto al artículo 2 es que el factor del nexo de causalidad entre el problema ambiental y la amenaza al derecho a la vida se examina dentro de la evaluación de la conducta del Estado, a diferencia de los casos relativos al artículo 8 donde, como se verá *infra*, este factor pertenece al examen de la aplicabilidad del artículo. En este sentido, Fitzmaurice interpreta los casos *Öneryıldız c. Turquía* y *Budayeva y Otros c. Rusia* considerando que en ellos el Tribunal “encontró un vínculo causal entre la negligencia grave atribuible al Estado y la pérdida de vidas humanas que resultó de la degradación ambiental”²¹⁹². En efecto, el concepto de “negligencia” tiene un peso en la evaluación de la conducta del Estado cuando está a la luz del artículo 2, como se verá más adelante²¹⁹³. Del mismo modo, en *L.C.B. c. Reino Unido* la demandante consideró al Estado responsable de su enfermedad de leucemia por no haber advertido a su padre de los riesgos asociados a la exposición de radiación (a los que éste estuvo expuesto antes de concebirla) ni haber adoptado medidas para prevenir los daños²¹⁹⁴. El Tribunal admitió el caso pero posteriormente evaluó que la demandante no había presentado pruebas suficientes que apoyasen la existencia de un vínculo causal entre la exposición de su padre a radiación y la leucemia de un hijo concebido posteriormente²¹⁹⁵. Asimismo, consideró que no era razonable esperar que el Estado, en la década de 1960 cuando ocurrieron los hechos, hubiese tomado medidas a este respecto en base a un vínculo causal no sostenible, por todo lo cual Consideró el artículo 2 no violado²¹⁹⁶.

Por su parte, en relación al artículo 8, como la Corte ha sostenido en reiteradas ocasiones, cualquier grado o tipo de degradación ambiental no implica necesariamente una vulneración del artículo 8 del *Convenio*, puesto que éste, así como cualquier otro artículo del *Convenio*, no garantiza un derecho a la protección de la naturaleza en sí mismo²¹⁹⁷. En el laudo más referido para ilustrar esta cuestión (*Kyrtatos c. Grecia*) uno de los fundamentos de hecho alegados por el demandante consistió en que el desarrollo urbanístico producido junto a su domicilio había destruido un pantano adyacente a su propiedad y que, en consecuencia, el área donde se ubicaba aquel había perdido su valor estético²¹⁹⁸. Al respecto la Corte estableció que para que un fenómeno de contaminación ambiental tenga cabida bajo el CEDH, “debe producirse un efecto dañino sobre la esfera privada o familiar de un individuo y no simplemente un deterioro general del medio ambiente”, puesto que para este fin (la protección general del

²¹⁹⁰ (Desgagné, 1995), p. 269.

²¹⁹¹ *Kolyadenko y Otros c. Rusia*, párraf. 154.

²¹⁹² (Fitzmaurice, 2010), p. 631.

²¹⁹³ Ver al respecto Capítulo VI, sección 4 sobre la teoría de las obligaciones positivas, apartados 4.1 sobre la gestión del riesgo, 4.2.2, sobre el deber de regular actividades complejas y peligrosas y apartado 4.3.3 sobre el deber de investigar los posibles atentados contra el derecho a la vida.

²¹⁹⁴ Ver (Justice and Environment, 2011), p. 3; (Council of Europe, 2012), p. 36.

²¹⁹⁵ *L.C.B. c. Reino Unido*, párraf. 36.

²¹⁹⁶ *Ibid*, párrafs. 38-9.

²¹⁹⁷ *Kyrtatos c. Grecia*, párraf. 52; *Fadeyeva c. Rusia*, párraf. 68; *Ivan Atanasov c. Bulgaria*, párraf. 66; *Dubetska c. Rusia*, párraf. 105. Ver también (Council of Europe, 2012), p. 45; (Pedersen, 2010b), p. 10; (Fitzmaurice, 2011), p. 108; (Shelton, 2011), p. 277.

²¹⁹⁸ *Kyrtatos c. Grecia*, párraf. 51.

medio ambiente) existen otros instrumentos normativos más pertinentes y no el *Convenio*²¹⁹⁹. Para que un fenómeno ambiental se considere a examen bajo este artículo, los factores ambientales deben afectar de manera directa y seria el hogar o la vida privada y familiar del demandante²²⁰⁰. Dicho de otra manera, deben cumplirse los dos criterios citados, a saber, la existencia de una relación de causalidad entre la actitud del Estado impugnada y un impacto negativo en el derecho invocado (se trate de una injerencia directa sobre el derecho del individuo o de un incumplimiento en el deber de protegerle frente a injerencias de terceros, como se verá *infra*) y, asimismo, que dicho impacto alcance un umbral de gravedad mínimo para ser considerado interferencia en el derecho del demandante²²⁰¹.

2.1. Vínculo de causalidad entre la actividad sobre la que se plantea la demanda y el impacto negativo en el derecho invocado.

La existencia de un nexo causa-efecto entre la actividad cuestionada y un impacto adverso es una condición *sine qua non* para que se dé lugar a considerar la admisibilidad de una demanda. Así, una afirmación temprana de este requisito puede encontrarse en el famoso laudo *Guerra c. Italia* (1998), donde, según Acevedo, el Tribunal “dejó claro que se debe establecer una conexión causal fuerte entre el daño y la producción [referido a la actividad que origine la contaminación] para buscar remedio bajo el Artículo 8”²²⁰². La autora se basa en la comparación de un segmento de esta sentencia con su equivalente en anterior laudo *López Ostra c. Italia*. En *Guerra* el Tribunal recordó que “la contaminación ambiental severa puede afectar el bienestar de los individuos e impedirles disfrutar sus domicilios de un modo que afecte su derecho al respeto de su vida privada y familiar”²²⁰³, citando además el laudo *López Ostra* en el párrafo donde reproduce estas mismas palabras²²⁰⁴. Como aprecia Acevedo, la diferencia está en que en *Guerra* el Tribunal elimina la precisión final “sin que, no obstante, [dicha contaminación] ponga seriamente en peligro su salud [de los demandantes]”. Para esta autora, con esto el Tribunal quiere dejar clara la necesidad de que se demuestre un vínculo directo entre el daño ambiental y la actividad en cuestión, lo que en su opinión se demuestra en la serie de fuertes evidencias en que el Tribunal se basó para establecer la existencia de responsabilidades del Estado italiano por los hechos: *inter alia*, la naturaleza de alto riesgo que se había adjudicado a la planta, la proximidad de ésta respecto de las viviendas de los demandantes y la hospitalización de 150 personas por envenenamiento con arsénico tras el accidente en las instalaciones décadas atrás²²⁰⁵.

No obstante, en otras ocasiones a lo largo de la presente investigación se ha sostenido que una de las cuestiones más complejas para abordar desde una perspectiva de derechos la protección del medio ambiente (al margen, obviamente, del reconocimiento de un derecho autónomo al medio ambiente) es demostrar la relación de causalidad entre los fenómenos

²¹⁹⁹ *ibid*, párraf. 52..

²²⁰⁰ *Fadeyeva c. Rusia*, párraf. 68; *Brândușe c. Rusia*, párraf 64; *Hardy and Mile c. Reino Unido*, no. 31965/07, sentencia de 14 febrero, 2012, párraf. 187; Ver (Fitzmaurice, y otros, 2007), p. 128; (Council of Europe, 2012), p. 45; (Shelton, 2011), p. 277.

²²⁰¹ (Fitzmaurice, 2011), pp. 108-9; (Pedersen, 2013), p. 55.

²²⁰² (Acevedo, 1999-2000), p. 489.

²²⁰³ *Guerra y Otros c. Italia*, párraf. 60

²²⁰⁴ *López Ostra c. España*, párraf. 51.

²²⁰⁵ (Acevedo, 1999-2000), p. 489.

ambientales y sus impactos sobre las personas o, más en el origen, entre una determinada actividad y los impactos ambientales, dado el carácter difuso, a largo plazo en el tiempo y en el espacio de los fenómenos naturales. Quizá por eso, y con fundamento en su rol subsidiario, el TEDH ha acudido de modo sistemático a los documentos y decisiones de orden interno para valorar la prueba de dicho nexo. Así, de acuerdo con el análisis de los casos abordados por la Corte en virtud del artículo 8, se pueden establecer cuatro tipos de elementos en los que el Tribunal se ha apoyado para considerar probada la existencia de dicha causalidad.

A estos hay que añadir, aunque no sea un elemento de derecho interno *per se*, un factor que juega un papel relevante en este examen, a saber la proximidad física entre el domicilio del demandante y la ubicación donde tenga lugar la actividad objeto de demanda. Aunque no hay una cuantía que determine lo que se considera “próximo” a efectos de este artículo, una rápida visión de los casos donde aparece este factor puede darnos una idea. Así por ejemplo, en casos concernientes a instalaciones industriales que tengan algún riesgo asociado (como en el caso *Guerra y Otros c. Italia* y la fábrica de fertilizantes químicos que utilizan sustancias tóxicas e inflamables), una distancia de un kilómetro significa una proximidad significativa²²⁰⁶. Una distancia similar o mucho mayor se ha considerado “cercana” en varios casos que conciernen una mina de oro que utiliza un procedimiento de alto riesgo a base de cianuro de sodio, tales como los casos *Taşkın, Öçkan y Lemke* contra Turquía (aunque en estos casos, los demandantes vivían o tenían parcelas en una horquilla desde los 50 kilómetros hasta terrenos adyacentes²²⁰⁷). También en un caso relacionado con una mina de oro, en el laudo *Tătar c. Rumanía*, la proximidad apareció como un factor importante en una evaluación de impacto que valoró los riesgos de la actividad²²⁰⁸. En *Brândușe c. Rumanía*, la celda donde cumplía condena el demandante se encontraba a unas docenas de metros del vertedero que causaba las molestias ambientales²²⁰⁹.

Así pues, aunque la proximidad no es un factor suficiente para satisfacer el primer requisito de causalidad, es sin duda un elemento de peso. Por último, cabe precisar que, en relación a los elementos en los que la Corte se puede apoyar para determinar la existencia de un nexo causal y que se detallarán a continuación, basta la existencia de uno de ellos para que el Tribunal determine dicho nexo, aunque a veces puede darse la concurrencia de más de uno de ellos.

2.1.1. .Evaluaciones de Impacto Ambiental (EIA).

Un factor determinante es la existencia de una evaluación de impacto ambiental realizada respecto a la actividad en cuestión que haya mostrado sus potenciales efectos negativos de modo que establezca un vínculo entre éstos y la vida privada y familiar del demandante. En el caso *Taşkın c. Turquía*, la Corte sostuvo que el artículo 8 podía ser aplicable “cuando los efectos peligrosos de una actividad a la cual los individuos implicados pueden estar expuestos hayan sido determinados dentro de una evaluación de impacto ambiental de tal manera que

²²⁰⁶ *Guerra y Otros c. Italia*, párraf. 57. Sobre los hechos de la demanda y un análisis de la sentencia, ver (The intersection of human rights and environmental protection in the European Court of Human Rights, 1999-2000).

²²⁰⁷ *Taşkın c. Turquía*, párrafs. 12 y 111; *Öçkan c. Turquía*, párraf. 40; *Lemke c. Turquía*, párraf. 36.

²²⁰⁸ *Tătar c. Rumanía*, párrafs. 89 y 108.

²²⁰⁹ *Brândușe c. Rumanía*, párraf. 66.

establezca un vínculo suficientemente cercano con la vida privada y familiar a los efectos del artículo 8 del *Convenio*²²¹⁰. En este caso, la concesión de licencia a la mina de oro Ovacık fue precedida de un estudio de impacto (criticado en su forma por un experto)²²¹¹ que, junto con otros informes expertos en la materia, arrojó los riesgos para el ecosistema local y la salud humana que presentaba el uso de cianuro de sodio²²¹². Según recogió luego la Corte Administrativa en una decisión que se referirá *infra*, estos informes “examinaban el impacto de cianuro de sodio en la atmósfera, los recursos hídricos subterráneos, la flora y fauna, las molestias asociadas al ruido y a las vibraciones”²²¹³. Entre algunos de los riesgos asociados a la actividad se enumeraron la posibilidad de erosión en la zona, la contaminación del agua terrestre utilizada por la población para consumo con un ratio de desaparición de décadas, la contaminación atmosférica asociada al cianuro de sodio, etc. En definitiva, los informes y la evaluación de impacto demostraban, a efectos de la instancia administrativa nacional, que el uso de esta sustancia y de otros elementos químicos en la mina acarrearía un riesgo potencial para la salud humana y el medio ambiente²²¹⁴.

Los mismos fundamentos y el mismo razonamiento se observan en los laudos referentes a dos casos relacionados con la misma mina, Ovacık, a saber *Öçkan c. Turquía*²²¹⁵ y *Lemke c. Turquía*²²¹⁶ así como en otro laudo que, aunque implicaba a otro Estado (*Tătar c. Rumanía*) concernía a otra mina también de oro basada en el mismo proceso de cianuración, respecto a la cual una evaluación de impacto ambiental había señalado que la actividad no estaba exenta de riesgos, a pesar de que las autoridades se basaran en este estudio para calificar la actividad como “ventajosa” y conceder el permiso²²¹⁷. En este último caso concurren varios factores, puesto que poco antes de presentarse la solicitud ante el TEDH, la mina protagonizó un accidente de gran envergadura ecológica, de cuyas consecuencias dio cuenta un estudio comisionado por las Naciones Unidas y a resultados del cual la OMS identificó la región como un “punto caliente” respecto a la contaminación²²¹⁸. Asimismo, un segundo estudio de impacto ambiental realizado en 2001 a petición propia de la empresa constató los efectos adversos de la presencia del cianuro de sodio en el organismo sobre la salud humana, especialmente sobre el sistema cardiovascular y nervioso central, *inter alia*, de modo que incluso podía llegar a producir comas, convulsiones y arritmia cardíaca en caso de intoxicación²²¹⁹. El estudio identificó riesgos relativos al funcionamiento concreto de las instalaciones inspeccionadas²²²⁰.

²²¹⁰ *Taşkın c. Turquía*, párraf. 113.

²²¹¹ *Ibid*, párraf. 21.

²²¹² *Ibid*, párraf. 26.

²²¹³ *Id.*

²²¹⁴ *Id.*

²²¹⁵ *Öçkan c. Turquía*, párrafs. 9, 14, 39 y 40.

²²¹⁶ *Lemke c. Turquía*, párrafs. 6 y 36.

²²¹⁷ *Tătar c. Rumanía*, párrafs. 89-91.

²²¹⁸ *Tătar c. Rumanía*, párraf. 9 y 24-31. Sobre este caso, ver también el completo análisis de la profesora Shelton en (Shelton, 2010c).

²²¹⁹ *Tătar c. Rumanía*, párraf. 53. Según recoge la sentencia, el informe también indica otros efectos del cianuro de sodio, por ejemplo problemas neurológicos y e hipotiroidismo en caso de exposición; asma y neumonías en caso de exposición del sistema respiratorio a esta sustancia, así como efectos asociados a otra sustancia, el isocianato, al que se atribuyen problemas severos del sistema respiratorio.

²²²⁰ *Id.*

Por último, en el caso *Brândușe c. Rumanía*, donde el “espacio vital” lo constituía la celda donde el demandante estaba cumpliendo condena, varias EIA había confirmado un nivel de contaminación atmosférica muy elevado en el perímetro del vertedero y la “incomodidad total” que sufrían los habitantes de los inmuebles vecinos que estaban más alejados del vertedero que la prisión donde se encontraba el demandante²²²¹. Otro caso reciente relacionado con la construcción de una terminal de gas natural licuado (GNL) muestra que la Corte ha aceptado demandas en relación a una actividad no peligrosa en circunstancias normales pero a las que se asocia un riesgo en caso de accidente. En *Hardy & Maile c. Reino Unido* (2012), el Tribunal asumió que en este caso, los requisitos especialmente rigurosos con que se había condicionado la licencia de operaciones para este proyecto, y su clasificación de alto nivel en diferentes programas de control de sustancias peligrosas, satisfacía los criterios para considerar el artículo 8 aplicable²²²².

2.1.2. Decisiones judiciales internas que reconozcan estos vínculos o declaren probados los hechos presentados por los demandantes cuando éstos impliquen tales vínculos.

Al decir arriba que estos elementos del caso presentes en el orden interno pueden tener efecto acumulativo se apuntaba a aquellos casos en los que, por ejemplo, una evaluación de impacto que sirviese de fundamento para probar el vínculo de causalidad hubiese tenido peso en una decisión judicial o administrativa interna en la que se probase dicho vínculo o se diese la razón al demandante al presentar los hechos que han sostenido la demanda ante el TEDH.

Así ocurrió en los tres citados casos relativos a la mina de oro Ovacık en Turquía (*Taşkın, Öçkan y Lemke c. Turquía*). Con más detalle en el primero de estos pero siguiendo el mismo orden de exposición en todos, las sentencias recogen cómo la Corte Administrativa Suprema, basándose en la evaluación de impacto y en informes expertos expresados en sentido similar, había declarado que la licencia de operaciones otorgada a la empresa minería no servía al interés público y que las medidas de seguridad a las que aquella se había comprometido no eran suficientes para eliminar los riesgos que implicaba la actividad²²²³. Tomando nota de estos elementos, el TEDH en *Taşkın*, y de modo similar en los dos restantes, determina que el artículo 8 es aplicable “a la luz de las conclusiones de la Corte Administrativa Suprema en su decisión de 13 de mayo de 1997”²²²⁴.

En otros casos, la decisión judicial puede implicar el reconocimiento de este vínculo causal al reconocer al demandante un derecho que se derive o que evidencie su afectación por el problema ambiental, como ocurrió en *Fadeyeva c. Rusia*. Aquí, la Corte prestó “especial atención” al hecho de que los tribunales nacionales hubiesen reconocido el derecho de la demandante, que residía dentro del “cordón de seguridad sanitario” establecido en torno a una

²²²¹ *Brândușe c. Rumanía*, párrafs. 65-6.

²²²² *Hardy & Maile c. Reino Unido*, no 31965/07, Sentencia de 14 de febrero de 2012, párrafs. 190-2.

²²²³ *Taşkın c. Turquía*, párraf. 26; *Öçkan c. Turquía*, párraf. 14; y *Lemke c. Turquía*, párraf. 7.

²²²⁴ *Taşkın c. Turquía*, párraf. 114; *Öçkan c. Turquía*, párraf. 40 expresando que el artículo 8 es aplicable “sin ninguna duda”; En *Lemke c. Turquía* no se alude expresamente a la decisión de 1997 en el examen de la admisibilidad, pero tomando nota de la existencia de la evaluación de impacto, sí apunta que se le había reconocido a la demandante la capacidad jurídica para presentar un recurso en el ordenamiento interno, en el cual se le había dado la razón, *ibid*, párraf. 36.

fábrica muy contaminante, al reasentamiento²²²⁵. Como explican Fitzmaurice y Marshall, en este caso no eran objeto de disputa ni el hecho de que la zona donde vivían los demandantes (un cordón de seguridad ambiental en los alrededores de la fábrica de cobre) estaba afectado por contaminación industrial, ni que dicha contaminación provenía de la fábrica (responsable, a la sazón, del 95% de contaminación de tipo industrial en la ciudad)²²²⁶. Lo que era objeto de disputa, por tanto, era el nivel de molestia causada por la fábrica y de los impactos ambientales de ésta sobre los derechos de los demandantes²²²⁷, i.e. el segundo criterio de aplicabilidad.

2.1.3. Decisiones internas que declaren los niveles de contaminación asociados a la actividad por encima de los estándares ambientales.

Esta cuestión adquiere especial relevancia en relación a la valoración sobre el cumplimiento del artículo 8 en tanto que implica la conformidad del Estado con su propio derecho interno, un elemento al que la Corte presta mucha atención en este examen²²²⁸. Asimismo, el incumplimiento de los estándares ambientales también son factores relevante a la hora de valorar el segundo criterio de aplicabilidad, i.e. que los impactos excedan un umbral mínimo de gravedad. No obstante, la existencia de decisiones de órganos internos que muestren que la actividad sobre la cual se presenta la demanda excede los niveles de contaminación permitidos por la normativa del Estado es ya un indicativo para mostrar ese vínculo causal entre dicha actividad y un impacto sobre el derecho invocado por el demandante.

Así, no es raro encontrar en los casos de este tipo este factor. Cabe precisar que no estas fuentes no tienen por qué tener carácter judicial o administrativo, y pueden ser considerados como indicativos de nexo por el TEDH aunque no determinen un incumplimiento de estándares internos²²²⁹. Una fuente recurrente la constituyen los informes médicos y opiniones expertas, como por ejemplo en el caso *López Ostra c. España*, relacionado con una planta de tratamiento de residuos derivados de la curtiduría, donde las mismas fueron tenidas en cuenta para anotar que “las emisiones de ácido sulfhídrico de la planta excedían el límite permitido y podría poner en riesgo la salud de aquellos que habitaban en la cercanía y que podría haber un vínculo causal entre tales emisiones y las enfermedades de la hija de la demandante”²²³⁰. En otro caso más reciente (*Martínez Martínez c. España*, relacionado con contaminación acústica), también fueron tenidos en cuenta informes médicos junto a los resultados de

²²²⁵ El Tribunal reconoce que en el núcleo de estos procedimientos no constaba los efectos de la contaminación proveniente de la fábrica sobre la vida privada del demandante, pero que, sin embargo, en estos procedimientos no se cuestionó que la contaminación causada por dichas instalaciones exigieran este reasentamiento hacia un lugar más seguro y, asimismo, recuerda que la legislación había definido el lugar donde vivía la demandante como “inapropiado para la residencia”. En este caso juega a favor de la determinación de la aplicabilidad la indudable constatación de que la ciudad donde la demandante vivía presentaba, en su conjunto, unos niveles de contaminación excesivos, que el propio Gobierno había admitido. *Fadeyeva c. Rusia*, párraf. 86. Ver también (Shelton, 2011), p. 277.

²²²⁶ (Fitzmaurice, y otros, 2007), p. 128.

²²²⁷ *Id.* Ver *Fadeyeva c. Rusia*, párrafs. 66-7.

²²²⁸ Respecto a esta cuestión, como apuntan varios autores, el Tribunal ha sostenido que como mínimo se debe exigir al Estado cumplir con sus estándares ambientales internos, especialmente cuando éste contiene un derecho constitucional al medio ambiente. (Shelton, 2010b), p. 110; (Boyle, 2006-2007), p. 489; (Pedersen, 2010b), pp. 11-12.

²²²⁹ *Fadeyeva c. Rusia*, párrafs. 31-2; *Grimkovskaya c. Ucrania*, párraf.61.

²²³⁰ *López Ostra c. España*, párraf. 50.

diversas pruebas que detectaron en el interior del domicilio del demandante un nivel de ruido superando con margen los niveles permitidos en horario nocturno y con un informe pericial²²³¹.

La existencia de estos documentos sobre exceso de contaminación puede llevar a la Corte a reducir o retirar del demandante la carga de la prueba en torno a la situación concreta de su domicilio. Esto puede ocurrir, como en el caso *Moreno Gómez c. España*, cuando la zona donde reside el demandante tiene una clasificación oficial que indique el exceso de algún nivel de contaminación. En este caso, la zona donde vivía el demandante había sido calificada como “zona acústicamente saturada” (puesto que la demanda se relacionaba con contaminación acústica), que según la normativa del Estado significaba que los residentes de ésta se hallan expuestos a niveles de ruido que les causan serias molestias²²³² y que además se corroboraba con otros informes que daban cuenta del incumplimiento con los estándares prescritos²²³³. En algunos casos puede darse que el incumplimiento de los estándares ambientales es reconocido en numerosas ocasiones por las autoridades públicas, y puede evidenciarse en la existencia de programas públicos encaminados a remediar la situación. Así, en *Fadeyeva y Ledyayeva*, dos casos contra Rusia originados por una planta de producción de acero construida en época soviética, la Corte da cuenta de un número considerable de documentos que prueban cómo el Gobierno sabía que la ciudad donde habitaban los demandantes presentaba niveles de contaminación en varios elementos que excedían por mucho los estándares ambientales nacionales²²³⁴.

Los estándares pueden también referir a la localización de la actividad, como en el caso *Giacomelli c. Italia*, donde un decreto emitido por el Ministerio de Medio ambiente había anotado que la planta de tratamiento de residuos estaba localizada en terreno agrícola y cerca de una cantera de arena cuya explotación había erosionado gradualmente el terreno²²³⁵. En *Tătar c. Rumanía*, el estudio de impacto realizado después del accidente ecológico del año 2000 reforzaba la tesis de que la zona adyacente a la mina presentaba niveles de contaminación que rebasaban los límites permitidos²²³⁶, apuntando en concreto a la contaminación de las aguas subterráneas por plomo y por cianuro de sodio así como del terreno próximo a la mina. Asimismo, en relación a la exposición a plomo en niños, los niveles detectados en las áreas próximas a la planta superaban los estándares admitidos a nivel

²²³¹ *Martínez Martínez c. España*, párrafs. 48-49. El Tribunal se basó en estas fuentes para concluir que podía establecerse un vínculo de causalidad entre los ruidos y reiterados perjuicios acústicos y las afecciones que sufren el demandante, su esposa y su hija, adolecida de una enfermedad crónica.

²²³² *Moreno Gómez c. España*, párrafs. 44 y 59.

²²³³ *Ibid*, párrafs. 14, 19 y 59.

²²³⁴ *Fadeyeva c. Rusia*, párrafs. 12, 81 y 83; *Ledyayeva y Otros c. Rusia*, párraf. 92 en relación con párraf. 96.

²²³⁵ *Giacomelli c. Italia*, párraf. 38. En concreto, se explicaba que debido a la permeabilidad particular del terreno existía un riesgo significativo de que los residuos químicos tóxicos liberados durante las operaciones de desintoxicación de la planta contaminasen los acuíferos subterráneos que constituían una fuente de agua de consumo en la región. En virtud de ello, el Ministerio había declarado las operaciones de la planta incompatibles con los estándares ambientales pese a lo cual la planta siguió operando gracias a una licencia regional. *Id y ibid*, párraf. 89.

²²³⁶ *Tătar c. Rumanía*, párraf. 92.

mundial²²³⁷. Según la Corte, no había duda sobre la atribución de causalidad a la empresa propietaria de las instalaciones respecto del citado accidente²²³⁸.

Según Pedersen, un elemento destacable en las decisiones del TEDH en casos de contaminación acústica es que, cuando los demandantes pueden demostrar que los niveles de ruido exceden las directrices establecidas por la OMS, la Corte “parece estar más receptiva a la demanda”²²³⁹. También en este sentido Shelton ha señalado que, en relación a los niveles de contaminación, el Tribunal se apoya como referencia de modo extenso tanto en los estándares nacionales como internacionales, así como las conclusiones que respecto a la materia hayan alcanzado autoridades internacionales²²⁴⁰. En otras palabras, lo que el autor parece sugerir es que el TEDH interpreta la conducta del Estado no sólo a la luz de los estándares nacionales sino también internacionales. Esta cuestión efectivamente es constatable a partir de los casos en que este Tribunal ha hecho uso de instrumentos de derecho internacional, incluyendo aquellos del ámbito medioambiental, para informar la interpretación del contenido de los derechos recogidos en el *Convenio*, como se explicó en el Capítulo IV dentro de esta Parte.

2.2. Umbral de impacto mínimo: efecto “serio” y “directo” en la vida privada y familiar del demandante

En tanto que el artículo 8 puede ser aplicable a una demanda cuando se determine que un fenómeno de contaminación afecta “directa y seriamente” a un individuo²²⁴¹, una vez establecido el vínculo de causalidad entre la actividad impugnada y el impacto en el derecho invocado, para que una demanda tenga cabida en el artículo 8 del *Convenio* debe cumplir un segundo requisito, concretamente que los efectos ambientales adversos sobre el derecho alcancen un “determinado nivel mínimo para que entre en el ámbito de aplicación” de dicho artículo²²⁴². En este sentido, cualquier molestia medioambiental no es susceptible de tener cabida en el ámbito de protección del Artículo 8, si no que, como recogen Pedersen o Grabenwarter, el efecto nocivo debe ser “de una cierta severidad”²²⁴³. Sin embargo, este umbral no significa que la contaminación tenga que infringir un daño serio a la salud humana, sino que debe ser “severo”, como sostuvo en *López Ostra c. España*²²⁴⁴. Este ha sido, según valoran autoras como Fitzmaurice y Marshall, uno de los elementos más relevantes de esta

²²³⁷ *Tătar c. Rumanía*, párraf. 54.

²²³⁸ *ibid*, párrafs. 8 y 92.

²²³⁹ (Pedersen, 2010b), p. 5.

²²⁴⁰ (Shelton, 2010c), p. 251. En este caso concreto la autora refiere a las evaluaciones de impacto realizadas por organismos como el PNUMA o la UE en el escenario posterior al accidente de la mina en el año 2000.

²²⁴¹ *Powell y Rayner c. Reino Unido*, párraf. 40; *Guerra y Otros c. Italia*, párraf. 57; *Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS], 2003, párraf. 96; *Moreno Gómez c. España*, párraf. 54 (resumiendo jurisprudencia); *Fadeyeva c. Rusia*, párraf. 68 (refiriendo sólo al carácter directo de la interferencia); *Leon y Agnieszka c. Polonia*, párraf. 100; *Oluić c. Croacia*, párraf. 45; *Băcilă c. Rumanía*, párraf. 64; *Ivan Atanasov c. Bulgaria*, párraf. 66; *Hardy & Maile c. Reino Unido*, párraf. 187.

²²⁴² *López Ostra c. España*, párraf. 51; *Fadeyeva c. Rusia*, párrafs. 69-70; *Mileva c. Bulgaria*, párrafs. 90-1; *Hardy & Maile c. Reino Unido*, párraf. 188. [Traducción propia]. Ver también (Council of Europe, 2012), pp. 46-51; (Aguilera Vaqués, 2012), pp.236-9; (Grabenwarter, 2014), p. 192.

²²⁴³ Cita de (Pedersen, 2010b), p. 11, pero en el mismo sentido, (Grabenwarter, 2014), p. 192. El autor cita los laudos *Bernard a.o. c. Luxemburgo*, No. 291975/95, sentencia de 29/6/1999; *Galev c. Bulgaria*, no 18324/04, sentencia de 29/9/2009.

²²⁴⁴ *López Ostra c. España*. párraf. 51.

sentencia²²⁴⁵. Las autoras consideran éste como el primer caso donde el TEDH reconoció asuntos medioambientales dentro de la estructura de los derechos humanos, estableciendo de modo que marcaría una tendencia irrevocable que, a pesar de no existir un derecho específico a un medio ambiente sano dentro del CEDH, el artículo 8 podía servir de puente entre ambas cuestiones, derechos humanos y medio ambiente, y lo hizo en una sentencia donde el umbral de gravedad se muestra accesible para permitir futuros casos ante esta instancia²²⁴⁶.

Respecto a este criterio, la Corte ha establecido en varias ocasiones que “la valoración de este mínimo umbral de impacto requerido es relativa y depende de las circunstancias del caso, tales como la intensidad y duración de la molestia y sus efectos físicos y mentales. El contexto general del medio ambiente también será teniendo en cuenta [de modo que] no habrá una demanda justificable bajo el artículo 8 si el detrimento ambiental respecto al que se presenta la demanda fuera insignificante en relación con los peligros ambientales inherentes a la vida en una sociedad moderna”²²⁴⁷. Por lo tanto, los factores que permiten determinar el nivel de daño respecto a ese “umbral mínimo” *grosso modo* son:

- Intensidad del daño.
- Duración del daño.
- Efectos físicos y mentales.
- Contexto ambiental general -> relacionado, *inter alia*, con el concepto de “insignificante en una ciudad moderna”.

Así por ejemplo, el requisito de umbral de daño definido principalmente por la intensidad de la molestia no fue cumplido en el caso *Kyrtatos c. Grecia*, puesto que la Corte consideró que las molestias, especialmente acústicas y lumínicas, originadas tras el proceso de urbanización no habían alcanzado “un nivel de seriedad” para su consideración bajo el artículo 8²²⁴⁸. Otros casos, señalados por Pedersen²²⁴⁹, que han sido desestimados por no superar el impacto (en este caso acústico) el umbral de gravedad son *Fagerskjöld c. Suecia* (2008)²²⁵⁰, *Borysiewicz c. Polonia* (2008)²²⁵¹, y *Leon y Agnieszka c. Polonia* (2009)²²⁵². Si ha considerado la aplicabilidad del artículo 8 atendiendo a lo que podrían clasificarse como dos de los criterios citados (intensidad del daño y efectos físicos y mentales) en un número de casos relacionados con contaminación proveniente de industria. Por ejemplo, en *López Ostra c. España*²²⁵³ o en *Guerra y Otros c. Italia*. En este último la aplicabilidad del art. 8 en virtud del segundo criterio fue establecida a partir, en primer lugar, de la intensidad del daño, que se determinó atendiendo a varios hechos, entre ellos que la fábrica de fertilizantes y

²²⁴⁵ (Fitzmaurice, y otros, 2007), p. 117.

²²⁴⁶ *Ibid*, p. 117-8.

²²⁴⁷ *Fadeyeva c. Rusia*, párraf. 69 [ver al respecto (Shelton, 2011), p. 277]; *Dubetska c. Ucrania*, párraf. 105; *Grimkovskaya c. Ucrania*, párraf. 58; *Oluic c. Croacia*, párraf. 49; *Mileva c. Bulgaria*, párraf. 90; *Hardy & Maile c. Reino Unido*, párraf. 188. [Traducción propia]. Ver también por ejemplo (Fitzmaurice, 2011), p. 108.

²²⁴⁸ *Kyrtatos c. Grecia*, párrafs. 51-4.

²²⁴⁹ (Pedersen, 2010b), p. 5.

²²⁵⁰ *Fagerskjöld c. Suecia*, no. 37664/04, decisión de 26 de febrero de 2008.

²²⁵¹ *Borysiewicz c. Polonia*, no. 71146/01, sentencia de 1 de julio de 2008.

²²⁵² *Leon y Agnieszka c. Polonia*, no. 12605/03, decisión de 21 de julio de 2009.

²²⁵³ *López Ostra c. España*, párrafs 49-50. También referido en *Ivan Atanasov c. Bulgaria*, párraf 67,

caprolactama (una molécula química) había sido clasificada de alto riesgo en 1998 siguiendo una normativa estatal y que en el año 1978 había protagonizado un accidente por explosión que motivó el ingreso hospitalario de 150 personas por envenenamiento con arsénico²²⁵⁴ (lo que también constituyó una prueba de los efectos físicos del impacto ambiental, segundo factor de umbral de daño²²⁵⁵). De hecho, como subrayan Fitzmaurice y Marshall, parte de la demanda se basaba en la falta de información proporcionada por las autoridades en relación a las medidas implementadas en virtud de la Directiva Seveso, relativa al control de los riesgos inherentes a sustancias peligrosas²²⁵⁶ y que recoge el derecho a la información ambiental²²⁵⁷).

Siguiendo con la contaminación de tipo industrial, en el laudo *Tătar c. Rumanía* la Corte se enfrentaba a la dificultad de que no disponía de ninguno de los elementos que, relativos a la determinación del nexo causal, pudiesen también servir para determinar el grado de afectación provocado por la contaminación. Así, la Corte lamentó “la ausencia de toda decisión interna o cualquier otro documento oficial que indicara de manera suficientemente clara el grado de peligro que la actividad de la sociedad *Aurul* [empresa concesionaria de la mina de oro] representa para la salud humana y el medio ambiente”²²⁵⁸. A pesar de ello, el Tribunal pudo hallar elementos de los cuales extraer evidencias respecto a esta cuestión: en primer lugar, la existencia, como se explicó en el párrafo anterior, de varios informes internacionales (a cargo de la ONU y de la UE) así como nacionales (del Ministerio del Medio Ambiente) que confirmaron después del accidente del año 2000 niveles de contaminación en la proximidad de la vivienda que superaban los estándares nacionales e internacionales²²⁵⁹. En segundo lugar, la Corte otorgó un principio de veracidad a los testimonios de los demandantes respecto a los impactos que padecían debido a la actividad y respecto al hecho de que no pudieron obtener por recursos internos un documento oficial relativo al impacto de la mina, frente a lo cual la Corte expresó que estos elementos pueden extraerse de las evaluaciones de impacto anteriormente citadas²²⁶⁰. Por todo ello, la Corte concluyó que la contaminación generada por la mina podía causar un deterioro en la vida de los vecinos y, en particular de los demandantes²²⁶¹.

La sentencia *Tătar c. Rumanía* ha sido objeto de varios análisis, y puede considerarse un laudo relevante en la jurisprudencia ambiental TEDH²²⁶². Por una parte, Pedersen ha señalado que, en este punto concreto, supone el establecimiento de un paso sin precedentes por parte del TEDH, en concreto respecto a la aplicación de principios ambientales dentro de la interpretación del *Convenio*²²⁶³, en concreto e principio de precaución²²⁶⁴, del principio de precaución, que este caso se aplica en el alcance otorgado a la carga de la prueba respecto a la

²²⁵⁴ (Fitzmaurice, y otros, 2007), pp. 481-2.

²²⁵⁵ *Guerra y Otros c. Italia*, párrafs. 12 y 57.

²²⁵⁶ (Fitzmaurice, y otros, 2007), p. 118. *Guerra y Otros c. Italia*, párrafs. 12-17.

²²⁵⁷ El derecho a la información ambiental está regulado en los artículos 11 y 17 de la Directiva Seveso. Ver (Fitzmaurice, y otros, 2007), p. 484.

²²⁵⁸ *Tătar c. Rumanía*, párraf. 93.

²²⁵⁹ *Ibid*, párrafs. 26, 28, 63 y 95.

²²⁶⁰ *Ibid*, párrafs. 35-53 y 96.

²²⁶¹ *Ibid*, párraf. 97.

²²⁶² (Dutu, 2009); (Pedersen, 2010b); (Shelton, 2010c).

²²⁶³ (Pedersen, 2010b), pp. 8-9.

²²⁶⁴ También han señalado esta cuestión en (Pedersen, 2010b); (Kravchenko, y otros), pp. 275-6.

existencia de un vínculo casual entre la actividad industrial y la concreción afección pulmonar del demandante (asma)²²⁶⁵. Como subraya Pedersen, a pesar de que el Tribunal comprobó que los demandantes no habían podido aportar pruebas suficientes para establecer un nexo causal entre la contaminación con cianuro de sodio empleada por la fábrica y el asma que padecía uno de ellos, determinó que el riesgo material que implicaba tales operaciones para la salud y bienestar de los demandantes exigía al Estado el deber de evaluar tales riesgos, así como la adopción de medidas positivas para prevenirlos²²⁶⁶.

Concretamente, el Tribunal sostuvo que “a pesar de la ausencia de una probabilidad causal en el caso, la existencia de un riesgo material serio y substancial para la salud y bienestar de los demandantes establece sobre el Estado la obligación positiva de adoptar las medidas razonables y adecuadas para proteger los derechos de los demandantes respecto a su vida privada y a su domicilio y, más generalmente, al disfrute de un medio ambiente sano y protegido”²²⁶⁷. Al margen de la interpretación que pueda extenderse sobre esta última frase²²⁶⁸, es destacable que entre las normas internacionales que el Tribunal considera aplicables en este caso cita de modo expreso el principio de precaución, que considera norma de obligado cumplimiento en el ámbito de la UE y una base fundacional de esta organización, apoyándose, *inter alia*, en jurisprudencia del TJUE²²⁶⁹. Pedersen matiza el alcance de esta decisión argumentando que, aunque la aplicación del principio precautorio es en sí mismo un factor significativo, todavía falta por comprobar la confianza del TEDH en este principio ambiental en futuros casos²²⁷⁰.

A pesar de las anteriores reticencias, este caso puede entenderse como un avance en la percepción del tribunal si se compara con dos laudos anteriores sobre los que se ha criticado el no recurso a dicha norma. Se trata de las sentencias *Balmer-Schafroth c. Suiza* (1997)²²⁷¹ y *Athanossoglou y Otros c. Suiza* (2000)²²⁷², ambas relacionadas con un proceso de licitación y renovación de licencia a una planta nuclear, y que son tratados en otro apartado debido a que se enfocan en el derecho a un proceso equitativo²²⁷³. Cabe apuntar aquí no obstante que en este caso y según la Opinión Disidente elaborada por varios jueces al respecto, se le presentó

²²⁶⁵ *Tătar c. Rumanía*, párrafs. 102-107.

²²⁶⁶ (Pedersen, 2010b), p. 9.

²²⁶⁷ *Tătar c. Rumanía*, párraf. 107.

²²⁶⁸ Shelton considera que el lenguaje al aludir a un derecho humano al medio ambiente es más amplio en éste que en laudos anteriores y lo considera “sorprendente” por su amplio alcance. No obstante, como bien advierte, la Constitución rumana recoge un derecho fundamental a un medio ambiente sano, por lo que esta frase puede estar haciendo referencia a este derecho consagrado por el ordenamiento del Estado y no a que el TEDH considere que el Convenio Europeo consagra esta garantía. Por otro lado, al no hacer una referencia clara a este instrumento de orden interno, para Shelton el Tribunal deja aquí una puerta abierta que habrá de concretarse en futuros laudos. (Shelton, 2010c), p. 252.

²²⁶⁹ Cita como fuentes normativas, el artículo 130 R del Tratado de Maastricht, convertido en art. 174 con el Tratado de Amsterdam; la Comunicación de la Comisión Europea del 2 de febrero del año 2000; y la sentencia del TJUE en el caso Reino Unido/Comisión, No. -c-180/96, Rec. I-2265 5 de mayo de 1998; y TJUE, asunto Unión Nacional de Granjeros, C-157/96, Rec. I-2211, de 5 mayo de 1998. *Tătar c. Rumanía*, “Derecho y Práctica internacional pertinente” punto h). Ver también (Shelton, 2010c), p. 251.

²²⁷⁰ (Pedersen, 2010b), pp. 9-10.

²²⁷¹ *Balmer-Schafroth c. Suecia*, sentencia de 26 Agosto, 1997; EHRR Reports 1997-IV.

²²⁷² *Athanossoglou y Otros c. Suiza*, sentencia de 6 de abril de 2000, Reports of Judgements and Decisions, 2000-IV.

²²⁷³ Ver al respecto Capítulo VII sobre derechos procedimentales, sección 3 sobre derecho a la justicia, apartado 1.

una oportunidad al Tribunal desaprovechada para aplicar el principio de precaución²²⁷⁴. La sentencia establece un umbral de riesgo “inminente” que, por ejemplo, Pedersen ha considerado que demanda una situación en la que, quizá, sea ya “demasiado tarde” para adoptar medidas que permitan evitar tal riesgo²²⁷⁵. En el mismo sentido, Aguilera Valdés apunta que hay daños asociados a los nuevos adelantos tecnológicos aplicados a la industria, la energía (por ejemplo, la autora cita la energía nuclear) o el transporte, que pueden tardar años en demostrarse y que la ausencia de una acción preventiva (o precautoria, se podría decir en este contexto), podría dar lugar a consecuencias irreversibles²²⁷⁶.

Por otro lado, respecto al contexto general, la noción de “riesgos ambientales propios de una ciudad moderna” fue usada por ejemplo en el caso *Mileva c. Bulgaria* para desestimar la demanda en lo relativo a los ruidos originados por una oficina²²⁷⁷ o en el caso *Hatton y Otros c. Reino Unido* para relativizar el impacto acústico de un aeropuerto en una ciudad con gran tráfico aéreo²²⁷⁸.

Aunque la Corte aplique sus criterios y principios con rigurosidad, no es ajena a las dificultades que en ocasiones se le presenta a un demandante a la hora de hacer frente a las pruebas requeridas, o a la misma Corte a la hora de abordar el análisis de los elementos presentados²²⁷⁹. Como ha sostenido en algunas ocasiones, la dificultad puede estribar en la posibilidad de cuantificar los efectos de la contaminación industrial sobre la salud de cada individuo concreto y distinguirlos de otros factores relevantes, aunque no se dude de la contaminación industrial severa afecte negativamente a la salud de las personas en general²²⁸⁰. Del mismo modo, la dificultad también deriva del carácter subjetivo de nociones contenidas en el artículo 8 del *Convenio* tales como “calidad de vida”²²⁸¹ o del carácter también subjetivo del impacto de una cierta fuente de contaminación sobre el disfrute del domicilio, por ejemplo en el caso de los ruidos nocturnos y la calidad de sueño. Este último ejemplo suscitó críticas respecto al laudo *Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS] (2003)²²⁸². Aquí el Tribunal sostuvo, en relación con el impacto del ruido turno del aeropuerto en la calidad del sueño de los demandantes, que “la sensibilidad al ruido incluye un elemento subjetivo” y que, por tanto, “la molestia causada a los individuos concernidos dependerá no sólo de la localización geográfica de sus respectivos domicilios respecto a los varios pasos de vuelo, sino también en su disposición individual a ser molestado por el ruido”²²⁸³. Aunque aquí el Tribunal no consideró que este factor anulase la aplicabilidad del Artículo 8 (en consistencia con otras

²²⁷⁴ Ver *infra* nota al pie y texto acompañante 3428.

²²⁷⁵ (Pedersen, 2013), p.61.

²²⁷⁶ (Aguilera Vaqués, 2012), p. 237.

²²⁷⁷ *Mileva c. Bulgaria*, párraf 96.

²²⁷⁸ *Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS], 2003, párrafs. 40 y 117. Ver también (Shelton, 2011), p. 277.

²²⁷⁹ Como le ocurrió en el caso *Tătar c. Rumanía*, donde lamentó no disponer de un elemento oficial interno que constatará con claridad el grado de afectación de los demandantes por la actividad de la mina. Ver *Tătar c. Rumanía*, párraf. 93.

²²⁸⁰ *Ledyayeva y Otros c. Rusia*, párraf. 90; También *Dubetska c. Ucrania*, párraf. 106.

²²⁸¹ *Id.*

²²⁸² Ver *infra* Opinión Disidente Conjunta al laudo *Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS] (2003), en nota al pie 2462.

²²⁸³ *Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS], 2003, párraf. 118.

sentencias similares)²²⁸⁴, sí tuvo influencia en el peso relativo dado al interés individual en el balance de intereses desarrollado para evaluar la conducta del Estado, como se verá *infra*²²⁸⁵.

Ante este tipo de situaciones donde la determinación del nivel impacto genera controversia, la Corte puede acudir, como se explicó arriba, a los documentos y decisiones emitidas al respecto por las autoridades nacionales, aunque sin que ello implique una confianza “ciega” en estas fuentes, que se deben abordar, como precisó en *Ledyayeva y Otros c. Rusia*, con espíritu crítico y, cuando se aprecien inconsistencias o contradicciones en ellas, la Corte debe valorar las evidencias en su totalidad²²⁸⁶. Sin embargo, lo más relevante es cómo ha aplicado la Corte este factor de dificultad en las evidencias a la determinación de la carga de la prueba. Así, en varias ocasiones ha sostenido que:

“El principio general ha sido aplicar el estándar de prueba de ‘más allá de toda duda razonable’. Tal prueba puede derivar de la coexistencia de interferencias lo suficientemente fuertes, claras y concordantes o de presunciones de hecho similares no refutadas. También se debería anotar que ha sido práctica de la Corte permitir flexibilidad en este respecto, tomando en consideración la naturaleza del derecho substantivo en juego y las dificultades implicadas respecto a las evidencias. En algunos casos, sólo el Gobierno demandado tiene acceso a información capaz de corroborar o refutar las alegaciones del demandante; consecuentemente, una aplicación rigurosa del principio *affirmanti, non neganti, incumbit probatio* es imposible”²²⁸⁷.

Un ejemplo de este razonamiento se encuentra en el laudo *Fadeyeva c. Rusia* (al que corresponde el párrafo citado arriba). El caso está relacionado con la contaminación industrial producida por una planta de acero construida durante la época soviética y de propiedad estatal hasta 1993, seis años antes de la presentación de la petición ante el TEDH. Por orden legal y debido a la fuerte contaminación asociada a la fábrica (a la sazón, el principal responsable de la contaminación en Rusia y a la vez el principal empleador de la región), se delimitó una “zona de exclusión sanitaria”²²⁸⁸ donde quedaba prohibida la residencia, pese a lo cual miles de personas, entre ellas la demandante, tenían allí su domicilio y en viviendas de propiedad pública²²⁸⁹. En este caso ni la existencia de contaminación en la zona donde vivían los residentes ni el vínculo de causalidad con la fábrica en cuestión habían sido, como se explicó

²²⁸⁴ Por ejemplo también consideró aplicable el artículo 8 en el caso *Flamenbaum y Otros c. Francia*, (2012). Ver (Bratschovsky, y otros, 2012), p. 197.

²²⁸⁵ Ver *Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS], 2003, “Opinión Disidente Conjunta de los jueces Costa, Rees, Türmen, Zupancic y Steiner”, párrafs. 13 y 14.

²²⁸⁶ *Ledyayeva y Otros c. Rusia*, párraf. 89.

²²⁸⁷ *Fadeyeva c. Rusia*, párraf. 79; *Ledyayeva y Otros c. Rusia*, párraf 89; *Ivan Atanasov c. Bulgaria*, párraf. 75.

²²⁸⁸ Estas zonas se encuentran en países de la antigua Unión Soviética como herencia de este sistema. El objetivo de estas zonas de amortiguación es garantizar un espacio alrededor de una fuente de alta contaminación donde se prohíbe la residencia. (Kravchenko, y otros), p. 262.

²²⁸⁹ Ver un resumen de los hechos en (*Fadeyeva v. Russia*. European Court of Human Rights - Summaries of Judgements, 2004-2005), p. 721 y en (Kravchenko, y otros), pp. 262-264.

arriba, objeto de discusión, estando las partes en desacuerdo en relación al grado de afectación de esta contaminación en el derecho a la vida privada y familiar de los demandantes²²⁹⁰. Cabe anotar que, después de estos dos criterios de aplicabilidad, en este caso el Tribunal establece un tercero, dirigido a determinar la atribución de responsabilidad al Estado²²⁹¹.

Pues bien, respecto al segundo criterio de aplicabilidad (la determinación del nivel de impacto) en este caso el Tribunal sostuvo también que el estándar de prueba “más allá de toda duda razonable” se debe entender de modo flexible²²⁹². La demandante alegó que su salud había sufrido un importante deterioro debido a la contaminación proveniente de la fábrica²²⁹³. Pues bien, como constata el Tribunal, los documentos en los que se fundamenta la demanda demuestran que la salud de aquella efectivamente se ha visto deteriorada en los últimos años y que la zona en la que habita y, más aún, toda la ciudad, presenta unos niveles de contaminación por encima de los estándares ambientales determinados²²⁹⁴. Sin embargo, ni el informe médico presentado ni ningunos otros documentos respecto a la contaminación en la zona presentan muestras o evidencias claras de que exista una relación de causalidad entre el citado empeoramiento de la salud y la contaminación (incuestionable) ocasionada por la

²²⁹⁰ *Fadeyeva c. Rusia*, párrafs. 66-7.

²²⁹¹ La sentencia emitida por la Corte, como otra que sigue la estela del mismo asunto (*Ledyayeva y Otros c. Rusia*) realiza por cierto un análisis particular de la aplicabilidad del artículo en el que merece la pena detenerse brevemente, puesto que además de los dos criterios citados (que se agrupan en un solo apartado titulado “naturaleza y extensión de la supuesta interferencia con los derechos del demandante” (*Fadeyeva c. Rusia*, párrafs. 66-70; *Ledyayeva y Otros c. Rusia*, párrafs. 89-90) suma un tercero consistente en analizar la atribución de la supuesta interferencia al Estado (*Fadeyeva c. Rusia*, párrafs. 89-93). Es de suponer que la Corte se vio en la necesidad de aclarar de modo específico esta cuestión, ya que el cambio de propiedad de un estado de titularidad pública a una privada podría llevar a plantear interrogantes en torno a la posibilidad de hacer recaer sobre las autoridades públicas la responsabilidad respecto de una actividad sobre la que varios años antes de plantearse los hechos había dejado de tener un control directo (“La Corte anota que, en el tiempo material, la planta de acero Severstal no era propiedad de, ni controlada u operada por, el Estado” (*Ibid*, párraf. 89). Sin embargo, el Tribunal despeja las posibles dudas sobre el tema de modo rápido y definitivo: deja claro en primer lugar que, aunque pueda decirse que el Gobierno ruso no había interferido directamente en el derecho del demandante, su responsabilidad en asuntos ambientales puede derivar de un incumplimiento en el deber de regular la industria privada y que, por lo tanto, no importa si el asunto se analiza desde la perspectiva del deber de proteger el derecho (art. 8.1) o si se hace desde el deber de justificar las interferencias en el mismo (8.2), puesto que en ambos casos los principios aplicables son prácticamente iguales (*Ibid*, párraf. 89). Sobre esta cuestión se profundizará más adelante. Asimismo, en segundo lugar la Corte precisa que, aunque la empresa pasara a manos privadas en un momento dado, desde la época de su construcción más de tres décadas atrás la planta mostraba un funcionamiento deficiente y había comenzado a causar problemas de salud desde entonces (*Ibid*, párrafs. 11-12 y 90). Por lo tanto, aclara el Tribunal afirmando uno de sus principios respecto a la responsabilidad en el daño ambiental, “la situación ambiental objeto de demanda no es el resultado de un giro repentino e inesperado de los acontecimientos sino, por el contrario [era una situación] bien conocida y de larga duración” (*Ibid*, párraf. 90). Uno de los elementos en los que se basa la Corte para determinar que la situación era “conocida” por el Estado y que, por tanto, tenía la responsabilidad de adoptar medidas para prevenirla o remediarla, es que era de conocimiento público que la planta en cuestión era anteriormente (y lo seguía siendo en el momento del curso del juicio) responsable de casi el 95% de la contaminación atmosférica total de la ciudad. Asimismo, apunta que al contrario de la situación en otras ciudades, donde la fuente de la contaminación se podía encontrar en diversos agentes, en este caso la principal causa de contaminación era fácilmente identificable. (Ver *ibid*, párraf. 91 y refiriendo a párraf. 42). Ver también (Fitzmaurice, y otros, 2007), p. 129.

²²⁹² *Fadeyeva c. Rusia*, párraf. 79.

²²⁹³ El alegato de la demanda en este punto se puede dividir en dos elementos: en primer lugar, que su salud se había visto deteriorada desde que comenzara a vivir en la zona de cordón de seguridad sanitaria establecido en torno a la fábrica. En segundo lugar, que dicha zona (que constituía a la sazón su lugar de residencia) presentaba unos niveles de contaminación muy elevados que constantemente excedían los niveles permitidos.

²²⁹⁴ *Fadeyeva c. Rusia*, párrafs. 80-1. También párraf 45 respecto al informe médico y párrafs 31 y ss. Respecto a los niveles de contaminación.

fábrica²²⁹⁵. Para resolver esta cuestión, la Corte parte de varios elementos: en primer lugar, consta que diferentes documentos demuestran que la zona de residencia de la demandante presenta desde 1998 niveles de diferentes sustancias contaminantes que exceden los estándares de “MPL” establecidos por la legislación rusa²²⁹⁶. El marco legislativo interno define “MPL” como ‘concentraciones seguras de elementos tóxicos’, a partir de lo cual infiere el Tribunal que todos aquellos niveles que excedan estos índices “seguros” representan riesgos potenciales para la salud de quienes se vean expuestos²²⁹⁷. En segundo lugar, toma nota de que el propio Estado ha reconocido que la ciudad donde vive la demandante presenta índices de mortalidad mayores que la media del país, y que ello está relacionado con la contaminación que presenta dicha ciudad, a la cual se ha atribuido efectos adversos sobre la salud de su población²²⁹⁸.

Por lo tanto, según estima la Corte, existen evidencias de que la contaminación producida por la fábrica produce efectos adversos en la salud de la población, entre la cual se encuentra la demandante, aunque lo que no se ha probado de modo fehaciente es el vínculo directo y claro entre esta contaminación general y la afección de la salud concreta de la demandante²²⁹⁹. Hay una presunción de una situación general pero no hay pruebas de la existencia de un caso concreto. Pese a ello, la Corte finalmente resuelve que “la combinación muy fuerte de evidencia indirecta y presunciones hace posible concluir que la salud de la demandante se deterioró como resultado de su exposición prolongada a las emisiones industriales de la planta de acero Severstal. Incluso asumiendo que la contaminación no causara un daño cuantificable a su salud, inevitablemente hizo a la demandante más vulnerable a varias enfermedades. Más aún, no puede haber dudas de que afectó negativamente su calidad de vida en su domicilio”, determinando así la aplicabilidad del artículo 8²³⁰⁰. Este razonamiento ha sido aplicado, *mutatis mutando*, en un laudo más reciente, *Grimkovskaya c. Ucrania* (2011)²³⁰¹.

Para terminar el análisis de este apartado es preciso apuntar que, en algunas ocasiones, la Corte puede decidir trasladar la cuestión sobre la aplicabilidad del artículo 8 al examen sobre el Fondo del asunto, cuando considera que aquella se encuentra estrechamente relacionada con la substancia o esencia de la demanda. No hay datos para analizar por qué la Corte decide efectuar o no esta precisión. En un caso donde sí lo hace, *Oluić c. Croacia*, se expresa en estos términos: “La Corte considera que tanto la cuestión del agotamiento de los recursos internos como la aplicabilidad del artículo 8 a las circunstancias del presente caso deberían ser

²²⁹⁵ (Kravchenko, y otros), p. 265.

²²⁹⁶ *Ibid*, párraf. 83.

²²⁹⁷ *Ibid*, párraf. 89. Ver al respecto también (Kravchenko, y otros), p. 265 y una explicación de los estándares MPL en p. 262 nota pie 100.

²²⁹⁸ *Ibid*, párraf. 85. Ver también también (Fitzmaurice, y otros, 2007), p. 129.

²²⁹⁹ *Ibid*, párraf. 87. La Corte sostiene exactamente que “En resumen, la Corte observa que durante un periodo significativo de tiempo la concentración de varios elementos tóxicos en el aire cerca del domicilio de la demandante excedía seriamente los MPLs. La legislación Rusa define MPLs como concentraciones seguras de elementos tóxicos (ver párrafo 49 arriba). Consecuentemente, cuando los niveles de MPLs son sobrepasados, la contaminación se vuelve potencialmente dañina para la salud y bienestar de aquellos expuestos a ella. Esto es una presunción, que puede no ser verdad en un caso particular. Lo mismo puede anotarse respecto a los informes producidos por el demandante: es concebible que, a pesar de la contaminación excesiva y sus probados efectos negativos sobre la población en su conjunto, la demandante no sufiera un daño especial y extraordinario” [Traducción propia].

²³⁰⁰ *Ibid*, párrafs. 88- 90 [Traducción propia] Ver también (Kravchenko, y otros), pp. 265-6.

²³⁰¹ *Grimkovskaya c. Ucrania* (2011), párrafs. 60-2.

unidas al fondo, ya que están muy vinculadas a la substancia de la demanda de la solicitante sobre el presunto fallo por parte del Estado del deber de protegerla frente a los excesivos ruidos por un periodo de tiempo prolongado”²³⁰². En efecto, la mayoría de los casos donde se realiza esta trasposición de elementos de la sentencia implican contaminación de tipo acústico (por ejemplo, *Hatton y Otros c. Reino Unido*²³⁰³, *Moreno Gómez c. España*²³⁰⁴, *Oluić c. Croacia*²³⁰⁵, *Dées c. Hungría*²³⁰⁶, *Mileva c. Bulgaria*²³⁰⁷ o *Martínez Martínez c. España*²³⁰⁸) pero no tiene necesariamente por qué ocurrir en todos los casos de esta índole. Por otra parte, del estudio de la jurisprudencia puede también extraerse que, en este tipo de razonamientos, el examen de la aplicabilidad insertado en la valoración del Fondo suele darse por aceptado estando satisfecho el requisito de existencia de un vínculo de causalidad. La valoración del segundo requisito, el nivel de impacto, se convierte entonces en un criterio para evaluar la conducta del Estado respecto a las obligaciones emanadas del artículo.

Normalmente, esta nueva formulación del razonamiento de la Corte conlleva que de este segundo requisito se derive directamente la existencia de una obligación positiva por parte del Estado respecto a los derechos contenidos en el artículo 8. En términos utilizados en la sentencia *Oluić c. Croacia*, “la Corte encuentra que el nivel de molestia alcanzó un mínimo nivel de severidad que requería a las autoridades estatales implementar medidas para proteger al demandante de tal ruido”²³⁰⁹. En un mismo sentido se expresó con anterioridad en *Moreno*

²³⁰² *Oluić c. Croacia*, párraf. 41.

²³⁰³ En este caso la Corte no se detiene a valorar expresamente la cuestión de la aplicabilidad, aunque refiere a ello en la parte de principios generales (*Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS], 2003, párraf. 96). Sin embargo, en la aplicación de tales principios a los hechos del caso no distingue entre “aplicabilidad” y “cumplimiento” sino que se limita a reconocer de modo no expreso aquella al afirmar que “no tiene dudas de que la implementación del Esquema de 1993 [la medida estatal impugnada] era susceptible de afectar de modo adverso la calidad de la vida privada y familiar de los demandantes y el alcance del disfrute de las amenidades de su domicilio, y por lo tanto sus derechos protegidos en el artículo 8”, *ibid*, párraf. 118.

²³⁰⁴ Al igual que en *Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS], 2003, en este caso la Corte sí refiere a los requisitos de la aplicabilidad en la parte de los principios generales cuando hace un repaso de la jurisprudencia respectiva (*Moreno Gómez c. España*, párraf. 54) y al adentrarse en la evaluación de los hechos del caso precisa de modo similar al anterior que “el demandante vive en un área que indisputablemente está sujeta a molestias en horario nocturno; ello claramente inquieta al demandante en su vida diaria, particularmente en los fines de semana”. Una vez determinada de modo no expreso la aplicabilidad del artículo, procede describiendo su objeto de evaluación mediante el segundo requisito de aplicabilidad, afirmando que “la Corte debe ahora determinar si la molestia causada por el ruido ha alcanzado un nivel de severidad mínimo para constituir una violación del artículo 8” (*ibid*, párraf. 58).

²³⁰⁵ *Oluić c. Croacia*, párraf. 41.

²³⁰⁶ Este caso estaba relacionado con contaminación acústica y de otro tipo (atmosférica) debido al tráfico asociado a una carretera cercana al domicilio del demandante. La corte saca a colación el umbral mínimo de impacto mediante la referencia de la objeción del Estado a este respecto, y luego evalúa esta cuestión dentro del examen de la actitud estatal. *Dées c. Hungría*, párraf. 21.

²³⁰⁷ El caso está relacionado con la contaminación acústica de dos locales de ocio y una oficina situados en el edificio del demandante, de los cuales la Corte sólo considera evaluable bajo el artículo 8 la demanda relativa a un club de ordenadores (“computer club”) que funcionaba las veinticuatro horas del día. En la parte de “admisibilidad” valora solamente la objeción presentada por el Estado del agotamiento de recursos internos, que rechaza, y procede a valorar el grado de impacto como parte de la actitud del Estado. *Mileva c. Bulgaria*, párrafs. 90 y ss.

²³⁰⁸ Ocurre igual que con el caso anteriormente citado (*Mileva c. Bulgaria*). Ver *Martínez Martínez c. España*, párrafs. 42-50 sobre la aplicabilidad y 39-44.

²³⁰⁹ *Oluić c. Croacia*, párraf. 62.

*Gómez c. España*²³¹⁰ y posteriormente en *Martínez Martínez c. España*²³¹¹. Una de las expresiones más claras de este modelo de examen distinto se encuentra en el caso *Mileva c. Bulgaria*, donde comienza el análisis del Fondo con la pregunta “¿Fueron las molestias suficientes como para activar las obligaciones positivas de las autoridades bajo el artículo 8?”²³¹². A partir de la constatación de la existencia de esta obligación positiva se procede a la evaluación de la actitud del Estado a la luz de los principios que informan dichas obligaciones y que se tratará en un epígrafe posterior²³¹³.

3. Evaluación de la conducta del Estado: margen de apreciación, equilibrio de intereses y evaluación de los riesgos ambientales.

Una vez determinada la aplicabilidad del artículo invocado a los hechos que sostienen la demanda, el procedimiento del Tribunal es evaluar la conducta del Estado para ver si ésta se encuentra en conformidad con dicho artículo o si, por el contrario, puede considerarse que incurre en violación del *Convenio*. Para desarrollar esta cuestión, a partir de los casos analizados en esta investigación y de la literatura al respecto se han extraído una serie de elementos que, con diferente grado de relevancia, integran lo que podría denominarse el “esqueleto” de la argumentación del TEDH en los casos ambientales evaluados bajo los artículos 2 y 8. Estos elementos se pueden agrupar en dos grandes cuestiones: el doble examen substantivo-procedimental y los principios de la doctrina del margen de apreciación y su correlativo test del equilibrio de intereses. El estudio de estas cuestiones integra este apartado aunque antes hay que introducir dos cuestiones preliminares:

Responsabilidad por omisión directa e indirecta: La primera cuestión preliminar refiere al como el TEDH aborda la responsabilidad por acción o por omisión del Estado. Antes se afirmó que una injerencia en el derecho al respeto a la vida privada y familiar y en el derecho a la vida (en ambos casos se aplica *mutatis mutandis* el mismo principio) puede producirse debido a una interferencia directa del Estado (cuando una acción o medida adoptada por éste afecta el ejercicio de tales derechos) o bien por una interferencia indirecta del Estado (caso en el cual es la acción de un tercero lo que causa la injerencia, siendo la responsabilidad del Estado derivada de su incumplimiento del deber de proteger, y que se ha definido como responsabilidad por “inacción” u “omisión”)²³¹⁴. Sobre esta cuestión se ahondará más

²³¹⁰ Esta argumentación es menos clara: en primer lugar sostuvo que “En vista del volumen de ruido – de noche y por encima de los niveles permitidos – y el hecho de que continuó durante un número de años, la Corte encuentra que ha habido una quiebra de los derechos protegidos por el artículo 8” (*Moreno Gómez c. España*, párraf. 60), respecto a lo cual determinó el incumplimiento por parte del Estado cuando apreció que las medidas adoptadas para proteger estos derechos no fueron debidamente implementadas, por lo que estableció que el Estado no había “cumplido su obligación positiva de garantizar el derecho del demandante al respeto a su vida privada y familiar, en vulneración del artículo 8” (*Ibid*, párraf. 62.)

²³¹¹ Aquí el Tribunal primero estableció que debía “determinar si estos ruidos ambientales sobrepasaron el umbral mínimo de gravedad para constituir una violación del artículo 8”, un examen que, tras determinar la existencia del vínculo de causalidad actividad-impacto, asoció a “investigar si las autoridades competentes han tomado las medidas necesarias para proteger el derecho del demandante”. *Martínez Martínez c. España*, párrafs. 47, 49-50.

²³¹² *Mileva c. Bulgaria*, párraf. 90

²³¹³ Ver en este capítulo, sección 4 sobre la teoría de las obligaciones positivas en el TEDH.

²³¹⁴ Así, en no pocas ocasiones el Tribunal ha comenzado con el apartado de Fondo de la sentencia aclarando que no se puede sostener que el Estado demandado haya interferido directamente en el derecho del

adelante pero cabe adelantar que, al abordar esta diferencia en el análisis del artículo 8, el Tribunal ha insistido en que los principios de evaluación de la conducta estatal son similares sin importar si el asunto requiere una aplicación del párrafo 8.1 o del párrafo 8.2 (i.e. deber de proteger o deber de no interferir en el ejercicio de los derechos)²³¹⁵.

Lo cierto es que el grueso de los casos ambientales resueltos por el TEDH implican interferencias indirectas en el ejercicio de los derechos (donde la fuente de contaminación es una entidad privada o un tercer actor), por lo que normalmente se desarrolla un examen desde la teoría de las obligaciones positivas y el deber del Estado de proteger los derechos. La razón, apreciable de modo sencillo, es que la mayoría de los casos donde la interferencia en el derecho a la vida privada y familiar es de índole ambiental, aquí la relación causal con el Estado es de tipo indirecto y no directo, es decir, no es el propio Estado el que directamente causa la contaminación que infringe los derechos de los demandantes sino que es una tercera parte (una empresa, un local, etc.) quien lo hace²³¹⁶. De hecho, según Ovey y White, un número creciente de casos que implican la invocación del artículo 8 conciernen obligaciones positivas²³¹⁷. En estos casos, la tarea del Tribunal no es analizar la legitimidad de una interferencia directa a la luz de los requisitos para los límites a los derechos establecidos en el párrafo 2 del artículo 8 sino más bien determinar si el Estado ha adoptado las medidas necesarias para proteger los derechos de las personas frente a injerencias de otros. Sólo en muy escasas ocasiones, como se explicará en un pequeño epígrafe al final de esta sección, el Tribunal ha introducido en el análisis del artículo 8 conceptos interpretativos extraídos del párrafo 2 del mismo²³¹⁸.

El margen de aplicación y el artículo 2: La segunda cuestión refiere a las diferencias en la interpretación de los artículos 2 y 8 respecto a la evaluación de la conducta del Estado. Antes se afirmó que el análisis del contenido y de las obligaciones dimanadas de los artículos 2 y 8 presenta elementos comunes, siendo el más relevante a efectos de la protección medioambiental bajo el régimen de derechos humanos el que ambos artículos establezcan

demandante a la vida privada y familiar sino que, más bien, la demanda concierne no a un acto del Estado sino a un presunto incumplimiento en el deber de proteger el derecho invocado. Ver por ejemplo *McGinley y Egan c. Reino Unido*, párraf. 98; *Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS], 2003, párrafs. 98 y 119; *Moreno Gómez c. España*, párraf. 57; *Fadeyeva c. Rusia*, párraf. 89; *Tătar c. Rumanía*, párraf. 98; *Brândușe c. Rumanía*, párraf. 68; *Martínez Martínez c. España*, párraf. 45; *Băcilă c. Rumanía*, párrafs. 65-6; *Oluic c. Croacia*, párraf. 48; *Falmbenbaum y Otros c. Fracia*, párraf. 134. Ver también (Ovey, y otros, 2006), p. 243; (Boyle, 2006-2007), p. 620.

²³¹⁵ Normalmente se cita como primera referencia de esta afirmación el laudo *Powell y Rayner c. Reino Unido* (1990), párraf. 41. Posteriormente se ha reproducido en un número considerable de ocasiones, con la variación de que se puedan especificar los dos principios (margen de apreciación y equilibrio de intereses), uno de ellos o ninguno. Ver por ejemplo: *López Ostra c. España*, párraf. 51; *Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS], 2003, párraf. 86; *Moreno Gómez c. España*, párraf. 55; *Fadeyeva c. Rusia*, párraf. 94; *Giacomelli c. Italia*, párraf. 78; *Tătar c. Rumanía*, párraf. 87; *Brândușe c. Rumanía*, párraf. 69; *Băcilă c. Rumanía*, párraf. 60; *Oluic c. Croacia*, párraf. 46; *Dées c. Hungría*, párraf. 23; *Martínez Martínez c. España*, párrafs. 42-3; *Flamenbaum y Otros c. Francia*, párraf. 134; *Di Sarno y Otros c. Italia*, párraf. 105. En cuanto a referencias doctrinales, ver por ejemplo (Ovey, y otros, 2006), p. 233; (Boyle, 2006-2007), p. 493-6; (Council of Europe, 2012), p. 51.

²³¹⁶ Ver *infra*, en el apartado sobre teoría de las obligaciones positivas, sección “deber de controlar actores privados”, en sección 4 de este capítulo, apartado 2.

²³¹⁷ (Ovey, y otros, 2006), p. 245.

²³¹⁸ Ver *infra*, apartado 4 de esta sección.

obligaciones positivas para los Estados, como se estudiará *infra*²³¹⁹. Sin embargo, estas provisiones presentan también diferencias, y entre ellas la más relevante en estos momentos es el diferente alcance que algunos de los principios citados tienen en la interpretación de estas provisiones. En concreto, se trata de la doctrina del margen de apreciación y del deber que le sirve de contrapunto, i.e. el equilibrio de intereses. Ambos conceptos serán objeto de análisis en el presente apartado y adquieren un protagonismo esencial en las sentencias ambientales relacionadas con el artículo 8, pero tienen un papel mucho menor en la interpretación del artículo 2 sobre el derecho a la vida, por un razón que se explica a continuación.

De modo sucinto, el margen de apreciación se define como el ámbito de discreción o “margen de maniobra” que el Tribunal de Estrasburgo concede a un Estado en la implementación de las disposiciones del *Convenio*, teniendo en cuenta sus propias circunstancias y condiciones de orden interno²³²⁰. Este margen de apreciación tiene un amplio alcance cuando se trata de políticas de índole ambiental o económica, es decir, que juega un papel relevante en las sentencias objeto de análisis en este trabajo²³²¹. Sin embargo, y eh aquí la diferencia entre los artículos 2 y 8, mientras que este último permite una aplicación del margen de apreciación en toda su amplitud, como se verá *infra*, el artículo 2 establece unos límites mucho más estrictos, de entrada porque el derecho a la vida pertenece a la categoría de derechos “absolutos e inderogables” del *Convenio* junto a otros que son la prohibición de la tortura (art. 3), la prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado (art. 4) y el principio de legalidad (art. 7)²³²². Estos derechos no admiten restricciones, por lo que aquí de entrada no

²³¹⁹ Esta cuestión se analiza *infra* en el apartado sobre Teoría de Obligaciones Positivas (sección 4 de este capítulo).

²³²⁰ (Arai-Takahashi, 2002), p. 2; (Greer, 2010), p. 2. Este tema ha arrojado numerosa bibliografía, una parte de la cual se encuentra citada en Arai-Takahashi, Y, *ibid*, nota al pie 1. Ver por ejemplo: VAN DIJK, P.; VAN HOOFF, G.J.H., *Theory and Practice of the European Convention of Human Rights*, Deventer: Kluwer, 1998 (3ª de), pp. 82-95; CHARLES YUROW, H. *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, La Haya, Boston: Kluwer Law International, 1996 (primera monografía al respecto).

²³²¹ (Boyle, 2006-2007), pp. 494-5; (Desmet, 2011), p. 227; como ejemplo de jurisprudencia, ver *Fredin c. Suecia, Suecia (I)* (1991), párraf. 51; *Lazaridi c. Grecia*, no. 31282/04, 13 julio de 2006, párraf. 33, donde el Tribunal, tras reconocer el margen de apreciación de los Estados, precisa que “Cuando se trata de materias tales como el medio ambiente, la Corte respeta la apreciación realizada a este respecto por el legislador nacional salvo si ésta se halla manifiestamente provista de base racional” [traducción propia].

²³²² (DeMireux, 2001), p. 551; (Casadevall, 2012), pp. 35, 37-99, 143 y 145. Si bien es cierto que el artículo 2 permite la pena capital y que en su párrafo 2 extrae del contenido de este artículo aquellas muertes que se produzcan “como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario” en una serie de casos limitados, esto no supone que este derecho deba entenderse como un derecho que admite restricciones. En el caso de la pena capital, se trata de una concesión al tiempo en que se adoptó el *Convenio* y actualmente sólo 3 de los 47 Estados parte permanecen reacios a abolirla definitivamente. Como explica Casadevall, el Consejo de Europa nació teniendo como uno de sus retos más ambiciosos entrar en el siglo XXI anunciando “Europa, continente exento de pena de muerte” (cita Resolución nº 1187 (1999) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa). El primer intento de proclamar la abolición de la pena de muerte lo constituye el Protocolo nº 6 (aprobado en Estrasburgo el 28 de abril de 1983), pero éste incluye la posibilidad de poder prever la pena capital en la legislación interna por ciertos actos cometidos en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra en los casos previstos por dicha legislación (art. 2). El segundo intento lo constituye el Protocolo nº 13 (aprobado en Vilnius, el 3 de mayo de 2002, en vigor desde 1 de julio de 2003 tras las diez primeras ratificaciones) que consagra de forma definitiva la abolición de la pena de muerte en todas las situaciones y circunstancias. A fecha de 19 de septiembre de 2014, de los 47 Estados parte del Consejo de Europa, dos Estados no han firmado el Protocolo (Azerbaijón y Rusia) y un Estado (Armenia) lo ha firmado pero no lo ha ratificado. Se pueden consultar estos datos en

cabe conceder al Estado un margen de discrecionalidad sobre cómo y en base a qué necesidad restringir el derecho.

En segundo lugar, aunque el Tribunal sí ha admitido cierto margen de apreciación en la determinación de las obligaciones positivas de los Estados derivadas del artículo 2, su ámbito de aplicación es mucho menor que el que mantiene en el artículo 8. Así, varias sentencias ambientales relacionadas con el derecho a la vida recogen que “respecto a la elección de medidas prácticas, la Corte ha sostenido consistentemente que cuando se le exige al Estado que adopte medidas positivas, la elección de los medios es en principio un asunto que cae dentro del margen de apreciación de los Estados” y, en este sentido, ha sostenido asimismo que “no se debe poner una carga desproporcionada o imposible sobre las autoridades, sin dar consideración, en particular, a las elecciones operativas que debe hacer en términos de recursos”²³²³. En estos casos, el Tribunal reconoció este margen a los Estados ante cuestiones “complejas” o “técnicas” tales como la gestión de vertederos de residuos o la prevención de consecuencias y acción ante desastres naturales (donde, además, debe considerarse que el fenómeno atmosférico está más allá del control humano)²³²⁴. Sin embargo, en este artículo el margen de apreciación es mucho más estrecho y, de hecho, algunos autores aseveran que no hay casos relacionados con el artículo 2, 3 y 4 (derecho a la vida, prohibición de la tortura y derecho a no ser sometido esclavitud) donde se haya invocado esta doctrina²³²⁵. En cambio, como se verá *infra* y como subrayan Ovey y White, el artículo 8 implica obligaciones positivas, el margen de apreciación que se reconoce al Estado para decidir cómo regular un área particular es considerable²³²⁶.

Una vez explicadas estas cuestiones preliminares, se procede a continuación a analizar los elementos arriba citados (examen sustantivo-procedimental; margen de apreciación y test de intereses y la teoría de las obligaciones positivas).

3.1. El doble examen sustantivo-procedimental de la conducta estatal.

En palabras de Fitzmaurice, una característica “fundamental” de la perspectiva del TEDH en asuntos ambientales es que, cuando el asunto en cuestión implica una o varias decisiones adoptadas por el Estado que tienen un impacto ambiental, la Corte acomete la evaluación de la actuación estatal a través un examen de dos niveles (*two-tier examination*, en términos de la doctrina): por un lado, un examen ‘sustantivo’ donde se analizan los aspectos materiales de la decisión adoptada y, por el otro, un examen ‘procedimental’ donde se analiza el proceso de

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=187&CM=8&DF=&CL=ENG> [accedido, 20/9/2014]. En el caso de lo establecido en el párrafo 2, lo que hace esta provisión es regular las situaciones en las que el uso de la fuerza puede ser admitido, incluso con el riesgo de que pueda producir la muerte, de modo que cuando estos supuestos se den, la muerte no se considerará “como infligida en infracción del presente artículo” (art. 2.2). Pero de ninguno de ello debe desprenderse que el derecho a la vida permita restricciones ni que el Estado disponga de un “margen de apreciación” para limitarlo cuando una “necesidad o interés social” así lo justifiquen.

²³²³ *Budayeva c. Rusia*, párrafs. 134-5; *Öneryıldız c. Turquía*, párraf. 107; *Kolyadenko c. Rusia*, párraf. 160.

²³²⁴ *Budayeva c. Rusia*, párraf. 135.

²³²⁵ Así lo refiere S. Greer refiriendo a la obra de J. Callewaert, “Is there a margin of appreciation in the application of Articles 2, 3 and 4 of the Convention?” (1998) *Human Rights Law Journal*, pp. 6-9. Ver (Greer, 2010), p. 4.

²³²⁶ (Ovey, y otros, 2006), p. 244 Citan *Rees c. Reino Unido*, Series A, No. 106; (1987) 9 EHRR 56, párrafs 37 y 44.

toma de decisiones²³²⁷. Como se verá en el siguiente capítulo relativo a los derechos procedimentales, a partir del segundo examen de tipo procedimental el Tribunal ha desarrollado un cuerpo de derechos relacionados con la participación de los individuos en los procesos decisorios que les afectan y ha establecido el alcance de las obligaciones de los Estados consistentes en garantizar estos derechos de participación como requisitos que debe cumplir el proceso de toma de decisiones para ser considerado en conformidad con el contenido y alcance, principalmente del artículo 8 del *Convenio*²³²⁸. Así pues, esta dimensión procedimental del artículo 8 está conformada por el derecho a la información ambiental, a la participación *strictu sensu* y al acceso a la justicia que, como se explicará *infra*, pasan a integrar el contenido del derecho a la vida privada y familiar establecido en el citado artículo 8. Ejemplos del enfoque del Tribunal en este aspecto son los laudos *Taşkın c. Turquía* (2004) y *Branduse c. Rumanía* (2009), que según Pedersen representan los más vívidos ejemplos de dicha perspectiva, al tiempo que subrayan la necesidad de que las autoridades nacionales respeten el principio del imperio de la ley²³²⁹.

Cabe aquí apuntar que, aunque el Tribunal ha aplicado este doble examen (substantivo-procedimental) sólo en la interpretación del artículo 8, las obligaciones establecidas en el análisis procedimental han sido también extraídas de la interpretación del artículo 2 sobre el derecho a la vida. En otras palabras, como se verá *infra*, la Corte ha reconocido que los derechos de información, participación y justicia en asuntos ambientales forman también parte del contenido del artículo 2 del *Convenio* y, por lo tanto, establecen para el Estado unos deberes positivos correlativos²³³⁰. Lo que ocurre es que el Tribunal no aplica este doble examen aquí expresado respecto a la evaluación estatal a la luz del artículo 2, sino que directamente considera los derechos de participación (información, participación *strictu sensu* y justicia) en el marco de las obligaciones positivas dimanadas de dicho artículo²³³¹.

Ahora bien, el Tribunal en ocasiones sí que hace referencia a un ‘contenido substantivo’ y un ‘contenido procesal’ del derecho a la vida (art. 2), pero estos no se corresponden con el examen substantivo y el examen procedimental relacionado con el artículo 8. Más aún, al contrario de lo que ocurre con este último, el ‘contenido substantivo’ del derecho a la vida (art. 2) está integrado por esos derechos procedimentales de participación (información, participación y justicia), mientras que el ‘contenido procesal’ está aquí integrado por una nueva obligación que vincula al Estado cuando el artículo 2 está en juego (y que no existe como tal relación al artículo 8). Esta obligación, que se detallará en su momento, consiste en el deber de investigar los atentados contra la vida, y se le denomina aquí ‘contenido

²³²⁷ (Fitzmaurice, 2011), p. 109. Ver también (Pedersen, 2010b), p. 12; (Shelton, 2011), p. 276; (Pedersen, 2013), p. 55. Ejemplo paradigmático de esta definición es el caso *Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS], 2003, párraf. 99, que se sucede en otros casos tales como *Giacomelli c. Italia*, párraf. 79; *Branduse c. Rumanía*, párraf. 62; *Dubetska c. Ucrania*, párrafs. 141-3; *Grimkovskaya c. Ucrania*, párrafs. 65-6; *Hardy & Maile c. Reino Unido*, párraf. 217; *Flamenbaum c. Francia*, párraf. 135.

²³²⁸ (Council of Europe, 2012), pp. 88-9; (Boyle, 2006-2007), p. 496; (Pedersen, 2008), p. 87; (Pedersen, 2010b), p. 12.

²³²⁹ (Pedersen, 2010b), p. 13.

²³³⁰ Ver capítulo VI sobre derechos procedimentales, y por ejemplo sección 2 sobre el derecho a la participación ambiental, apartado 1 relativo al sistema europeo de derechos humanos.

²³³¹ *Id.*

procedimental’ porque es una obligación de conducta más que de resultado (es decir, su evaluación está informada por el cumplimiento de unos requisitos de tipo procedimental)²³³².

Volviendo al artículo 8, la primera vez que este doble examen (substantivo – procedimental) fue formulado en un caso de relevancia ambiental se remonta al laudo *Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS] (2003)²³³³. La demanda implicaba la decisión del Gobierno de sustituir la antigua regulación de los vuelos nocturnos en el país por el llamado “Esquema de 1993” que imponía un sistema de cuotas que afectaba especialmente a uno de los aeropuertos con más tránsito de Europa, el aeropuerto de Heathrow²³³⁴. Ante la alegación del demandante de que el aumento de ruidos nocturnos ocasionado por esta nueva legislación afectaba el descanso del mismo y de sus familiares, incurriendo en vulneración del artículo 8, la Corte sostuvo que:

“en casos tales como el presente, que implica decisiones estatales que afectan asuntos de índole medioambiental, hay dos aspectos de la investigación que la Corte puede llevar a cabo. En primer lugar, la Corte puede valorar los argumentos materiales de la decisión gubernamental, para asegurarse de que es compatible con el Artículo 8. En segundo lugar, puede someter a escrutinio el proceso de toma de decisiones para asegurarse de que se ha otorgado el peso debido a los intereses del individuo”²³³⁵.

Después de *Hatton*, la Corte ha hecho referencia a este doble examen de forma explícita en diferentes casos relacionados con decisiones estatales con impactos ambientales tales como la gestión de aeropuertos (además de *Hatton*, en *Flamenbaum y Otros c. Francia*²³³⁶); la concesión de licencias en el sector extractivo-minero (*Taşkın c. Turquía*²³³⁷ y *Öçkan c. Turquía*²³³⁸) u otros aspectos de la regulación de este tipo de actividad (*Dubetska y Otros c. Ucrania*²³³⁹); la extensión de licencias en la gestión de residuos, incluyendo, pero no necesariamente, residuos peligrosos (*Giacomelli c. Italia*²³⁴⁰ y *Brândușe c. Rumanía*²³⁴¹), o la planificación urbanística (*Grimkovskaya c. Ucrania*²³⁴²).

Teniendo en cuenta este doble enfoque de análisis, se puede ya adelantar que una primera manifestación del margen de apreciación otorgado por el TEDH a los Estados respecto al artículo 8 se encuentra en la prioridad que el Tribunal otorga al análisis procedimental de la

²³³² Ver por ejemplo *Öneryıldız c. Turquía*, párrafs. 90-1; *Kolyadenko y Otros c. Rusia*, párrafs. 187-188.

²³³³ *Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS], 2003, párraf. 99. Ver también (Hilson, 2013), p. 269.

²³³⁴ *Ibid*, párraf. 119.

²³³⁵ *Ibid*, párraf. 99 [traducción propia].

²³³⁶ *Flamenbaum y Otros c. Francia*, párrafs. 135-7.

²³³⁷ *Taşkın y Otros c. Turquía*, párraf. 115.

²³³⁸ *Öçkan y Otros c. Turquía*, párraf. 41.

²³³⁹ *Dubetska y Otros c. Ucrania*, párrafs 141-143. El caso en cuestión implica dos fábricas de propiedad estatal.

²³⁴⁰ *Giacomelli c. Italia*, párraf. 79. Ver también (Council of Europe, 2012), p. 57.

²³⁴¹ *Brândușe c. Rumanía*, párraf. 62. Este caso está concretamente relacionado con las molestias olfativas sufridas por un preso debido a la ubicación de un vertedero de residuos en las proximidades de las instalaciones penitenciarias donde cumplía condena.

²³⁴² *Grimkovskaya c. Ucrania*, párrafs. 65-6.

cuestión, mientras que sólo en “circunstancias excepcionales” se adentra en el aspecto sustantivo de la misma. Así pues, el margen de apreciación se aplica sobre los aspectos materiales de la decisión bajo examen mientras que el examen procedimental pasa a integrar el test con el que el Tribunal establece los límites de dicho margen de apreciación, esto es, el test del equilibrio de intereses, como se verá en el siguiente epígrafe²³⁴³.

Así, al exponer el enfoque con que se aborda el examen material de las decisiones estatales, el Tribunal ha hecho con frecuencia hincapié en su postura de auto-contención afirmando, como lo hiciera en *Hatton y Otros c. Reino Unido*²³⁴⁴, en *Fadeyeva c. Rusia*²³⁴⁵ o en *Dubetska y Otros c. Ucrania*²³⁴⁶, que al aspecto sustantivo de la decisión estatal impugnada debe reconocerse un “margen de apreciación”²³⁴⁷ y que, por tanto, el examen de esta cuestión sólo habrá de acometerse en “circunstancias excepcionales”. Estos casos “excepcionales” pueden implicar que la Corte, al revisar el fondo material de una decisión, concluya que ha habido un “error manifiesto”²³⁴⁸. Sin embargo, la gran mayoría de casos ambientales se centran en el examen procedimental y por lo tanto no hay datos definitivos para definir qué considera la Corte un “error manifiesto” en la dimensión sustantiva de una decisión.

Para terminar este apartado procede introducir una reflexión que ilustra cómo la jurisprudencia del TEDH se acerca y aporta al desarrollo del “enfoque integrado” en el derecho internacional, esto es, al desarrollo del acercamiento entre los regímenes de protección ambiental y de derechos humanos. Considera Pedersen que el análisis sustantivo ha ocupado poco espacio en la jurisprudencia de la Corte, mientras que el procedimental revela una semejanza con la perspectiva presente en el ámbito internacional y en la Unión Europea²³⁴⁹. Pavoni se expresa en el mismo sentido, enfatizando que a través de los años la insistencia del Tribunal en la relevancia del análisis procedimental frente al sustantivo es tan acusada que puede dar la impresión de que su poder de revisión a partir de criterios sustantivos (en términos de las obligaciones sustantivas de prevenir, según el autor) prácticamente no existe²³⁵⁰. Del mismo modo, Hilson ha hablado de una “procedimentalización” en la jurisprudencia ambiental del TEDH, de modo que el énfasis del examen del Fondo pasa de los aspectos sustantivos que conciernen a la ponderación de intereses hacia una atención mayor en los aspectos procedimentales de la conducta estatal²³⁵¹.

²³⁴³ Como sostiene Hilson, en sucesiva jurisprudencia posterior a *Hatton* (2003) el Tribunal ha ido haciendo énfasis, al enfrentarse al margen de apreciación reconocido al Estado, en la importancia de evaluar si se busca el equilibrio justo entre los intereses enfrentados, para lo cual se observa el cumplimiento de requisitos procedimentales también (Hilson, 2013), p. 270. El autor se basa en *Mileva y Otros c. Bulgaria*, párrafs. 46 y 83; *Grimkovskaya c. Ucrania*, párraf. 66; *Giacomelli c. Italia*, párraf. 44; *Dubetska y Otros c. Ucrania*, párraf. 141).

²³⁴⁴ *Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS] 2003, párrafs. 97, 100-1 y 122.

²³⁴⁵ *Fadeyeva c. Rusia*, párraf. 105.

²³⁴⁶ *Dubetska y Otros c. Ucrania*, párrafs. 141-2.

²³⁴⁷ (Hilson, 2008-2009), p. 4.

²³⁴⁸ *Fadeyeva c. Rusia*, párraf. 105; *Dubetska y Otros c. Ucrania*, párraf. 142. También *mutatis mutandis*, *Fredin c. Suecia (I)*, párraf. 33.

²³⁴⁹ (Pedersen, 2010b), p. 13. El autor se apoya en Wildhaber para afirmar que el *Convenio* tiene un “fuerte sesgo procedimental”. Cita L. Wildhaber, ‘A Constitutional Future for the European Court of Human Rights’, 23 HRLJ (2002) 161

²³⁵⁰ (Pavoni, En prensa), p. 16.

²³⁵¹ (Hilson, 2008-2009), p. 2.

El autor aporta una reflexión que bien puede comprobarse a la luz del análisis de la jurisprudencia que se desarrolla a lo largo de estas páginas. Esta es que, mientras que anteriormente los derechos procedimentales ostentaban un segundo lugar en la jurisprudencia ambiental de este Tribunal, con carácter reciente se ha ido revirtiendo esta tendencia hacia un desarrollo mayor de los derechos procedimentales, no sólo de aquellos que tienen este carácter (como el acceso a la justicia) sino sobre todo a partir de la enfatización de los derechos procedimentales de modo transversal en los derechos más relevantes del *Convenio* (incluidos los artículos 2 y 8 que se han interpretado anteriormente, apunta, quizá en términos más substantivos)²³⁵². Hilson atribuye este desarrollo en gran medida a la influencia del *Convenio de Aarhus* sobre derecho a la información, participación y justicia sobre asuntos ambientales, lo cual no es de extrañar si se atiende a que el Tribunal cita y refiere a este instrumento, entre otros instrumentos ambientales, con relativa frecuencia²³⁵³.

3.2. El margen de apreciación y el test del equilibrio de intereses en la jurisprudencia ambiental del TEDH

La extensiva aplicación de la doctrina del margen de apreciación muestra la tendencia del Tribunal hacia una postura de auto-contención judicial, de la cual dicha doctrina constituye una de sus principales manifestaciones²³⁵⁴. Como se adelantó arriba, esta doctrina, desarrollada por el TEDH y luego traspuesta a otros órganos de implementación de derechos humanos como al Sistema Interamericano²³⁵⁵, refiere al ámbito de discreción o “margen de maniobra” que el Tribunal de Estrasburgo está dispuesto a conceder a un Estado en la implementación de las disposiciones del *Convenio*, teniendo en cuenta sus propias circunstancias y condiciones de orden interno²³⁵⁶. Sin embargo, y en tanto que este margen no es ilimitado, el Tribunal tiende a establecer como límite al mismo el deber de los Estados, a la hora de adoptar medidas o decisiones en las áreas citadas, de buscar un equilibrio justo entre el interés general de la sociedad que está representado por la medida en cuestión y el interés individual del sujeto que ve mermado su derecho debido a aquella medida²³⁵⁷. Ambos conceptos son aplicables tanto si la cuestión requiere un análisis a la luz del deber de proteger los derechos (obligaciones positivas) como si ha de acometerse desde el estudio de los requisitos de legitimidad de una interferencia directa²³⁵⁸. Para estudiar esta cuestión se

²³⁵² *Ibid.* p. 18.

²³⁵³ Ver Capítulo IV sobre los métodos de interpretación de ambos sistemas regionales, sección 2.

²³⁵⁴ Como explican Ovey y White, el término “activismo judicial” (*judicial activism*) refiere a una perspectiva judicial que trata de extender o modificar el derecho existente a través de la resolución judicial de casos. Por otro lado la “auto-contención judicial” (*judicial restraint*) refiere a otra perspectiva judicial que se centra en el rol del juez ceñido a aplicar las leyes existentes y que evita desarrollar las leyes más allá de los límites claramente establecidos. (White, y otros, 2010), p. 75. Ver también (Acevedo, 1999-2000), p. 448; (Carrillo Salcedo, 2009), pp. 660-1.

²³⁵⁵ (Arai-Takahashi, 2002), p. 4 y notas al pie 9 y 10. La autora por ejemplo refiere al Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Opinión Consultiva OC- 4/84- de 19 de Enero, 1984) así como al Comité de Derechos Humanos de la ONU (*Aumeeruddy-Cziffra y otros c Mauritania*, Doc. A/36/40).

²³⁵⁶ (Arai-Takahashi, 2002), p. 2. Ver también, (Acevedo, 1999-2000), p. 448; (Greer, 2010), p. 2.

²³⁵⁷ *Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS], 2003, párraf. 123.

²³⁵⁸ Normalmente se cita como primera referencia de esta afirmación el laudo *Powell y Rayner c. Reino Unido* (1990), párraf. 41. Posteriormente se ha reproducido en un número considerable de ocasiones, con la variación de que se puedan especificar los dos principios (margen de apreciación y equilibrio de intereses), uno de ellos o ninguno. Ver por ejemplo: *López Ostra c. España*, párraf. 51; *Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS], 2003, párraf. 86; *Moreno Gómez c. España*, párraf. 55; *Fadeyeva c. Rusia*, párraf. 94; *Giacomelli c. Italia*,

presenta en primer lugar la relevancia del margen de apreciación en la jurisprudencia ambiental del TEDH en perspectiva evolutiva y, con posterioridad, se analizarán los elementos que integran la aplicación de aquel y del test de equilibrio de intereses en esta jurisprudencia.

Como explican varios autores, esta doctrina no está prevista de modo explícito en el texto del *Convenio* sino que ha sido elaborada estrictamente a partir de la interpretación de éste²³⁵⁹. La doctrina suele ubicar el origen del margen de apreciación en el laudo *Lawless c. Irlanda* (1961)²³⁶⁰ y fue después desarrollado en el caso *Handyside c. Reino Unido*²³⁶¹. La insistencia del TEDH en reafirmar este margen de apreciación se explica *grosso modo* en dos factores: por un lado, en el interés de la Corte de no ser percibida como un órgano de supervisión de la actividad de los Gobiernos ni como una cuarta instancia, lo que se materializa en el principio de subsidiariedad²³⁶²; por el otro, en la idea subyacente de que el Estado posee, en el ejercicio de su potestad, mejores herramientas y conocimientos que la Corte supranacional sobre las circunstancias que atañen al caso en cuestión²³⁶³. Ya se adelantó antes que dos áreas en las que el Tribunal reconoce un carácter amplio a este margen de apreciación son las políticas ambientales y las económicas.

En el primer caso de índole ambiental resuelto por el Tribunal (*Powell y Rayner c. Reino Unido*) ya se reflejaba esta postura²³⁶⁴. Aquí se consideró que las autoridades estaban en mejor lugar para determinar si las medidas ambientales han de adoptarse en un marco de regulación en lugar de uno de responsabilidad civil²³⁶⁵. Para la Corte, no era el rol “de la Comisión ni de la Corte sustituir la evaluación de las autoridades nacionales con ninguna otra evaluación respecto a cuál pueda ser la mejor política en esta compleja esfera social y técnica”²³⁶⁶. Se ha apuntado que este caso ha sentado algunos de los elementos que

párraf. 78; *Tătar c. Rumanía*, párraf. 87; *Brândușe c. Rumanía*, párraf. 69; *Băcilă c. Rumanía*, párraf. 60; *Oluic c. Croacia*, párraf. 46; *Deés c. Hungría*, párraf. 23, *Martínez Martínez c. España*, párrafs. 42-3; *Flamenbaum y Otros c. Francia*, no(s) 3675/04 23264/04, Sentencia de 13 de diciembre de 2012, párraf. 134; *Di Sarno y Otros c. Italia*, no 30765/08, Sentencia de 10 de enero de 2012, párraf. 105. Ver también; (Ovey, y otros, 2006), p. 233; (Boyle, 2006-2007), p. 493-6; (Council of Europe, 2012), p. 51.

²³⁵⁹ (Hutchinson, 1999), p. 639; (Fitzmaurice, y otros, 2007), p. 111.

²³⁶⁰ *Lawless c. Irlanda*, sentencia de 1 de julio de 1961, Series A., No. 2; (1979-1980) 1 EHRR 13. Ver (Hutchinson, 1999), p. 639; (Shelton, 2003), p. 130.

²³⁶¹ *Handyside c. Reino Unido*, sentencia de 7 de diciembre de 1976, Series A, No. 24; (1979-80) 1 EHRR 737. Ver (Fitzmaurice, y otros, 2007), p. 111.

²³⁶² (Hutchinson, 1999), p. 640; (Carrillo Salcedo, 2009), pp. 661 y 663; (Greer, 2010), p. 6. Como explica Casadevall, el CEDH no otorga al Tribunal de Estrasburgo ninguna competencia para anular una decisión de las autoridades nacionales y menos aún para derogar una disposición de derecho interno. El TEDH no se pronuncia sobre el fondo de los asuntos que le son sometidos a examen (excepto que haya una arbitrariedad manifiesta) ni sobre la apreciación de las pruebas practicadas hecha por el juez interno, ni sobre la bondad de las sentencias de las instancias nacionales. Ver (Casadevall, 2012), pp. 89-90.

²³⁶³ (Desgagné, 1995), p. 276; (DeMireux, 2001), p. 541, citando *Fredin c. Suecia*, (1991), párraf. 51; (Arai-Takahashi, 2002), pp. 218-9; (Boyle, 2006-2007), pp. 494-5; (Fitzmaurice, y otros, 2007), p. 112; (Shelton, 2010c), p. 250, citando *Tătar c. Rumanía*, párraf. 108; (Greer, 2010), p. 3 (Council of Europe, 2012), Capítulo 2, Principio e.

²³⁶⁴ (Acevedo, 1999-2000), p. 473; (Fitzmaurice, 2011), p. 108.

²³⁶⁵ *Powell y Rayner c. Reino Unido*, párraf. 44. Ver también (Desgagné, 1995), p. 276; (Shelton, 2006-2007), p. 154.

²³⁶⁶ *Powell y Rayner c. Reino Unido*, párraf. 44. Recuperado también en *Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS], 2003, párraf. 100.

posteriormente informarían la jurisprudencia ambiental del Tribunal²³⁶⁷ y puede afirmarse que el margen de apreciación, entendido de un modo amplio, es uno de ellos²³⁶⁸. Acevedo subraya el impacto de este laudo en las demandas de índole ambiental²³⁶⁹. Para esta autora, el “estándar establecido en *Powell y Rayner* de modo esencial permitía a los Estados establecer un umbral de cumplimiento bajo sobre la asunción de que sus acciones, en ausencia de omisión culposa, entrarían en el margen de apreciación de modo suficiente para merecer una decisión en términos de interferencia permitida”²³⁷⁰. Más aún, la autora considera que parecen “difíciles de reconciliar” la interpretación en apariencia progresista de su jurisdicción para conocer de demandas ambientales y la subsiguiente deferencia otorgada a la política estatal²³⁷¹.

En cualquier caso, la decepción que produjese el laudo *Powell y Rayner c. Reino Unido* entre algunos académicos²³⁷² fue de alguna manera revertida en el posterior laudo *López Ostra c. España*, donde la contaminación no era de tipo acústico sino atmosférica, proveniente de una industria. En este caso, a pesar del margen de apreciación reconocido al Estado, el Tribunal determinó que las autoridades no habían logrado el equilibrio adecuado entre los intereses en juego, entre otros motivos, por no haber adoptado las medidas adecuadas para proteger a los demandantes de la contaminación²³⁷³. Sin embargo, las posibles expectativas que este laudo pudiera lanzar respecto a un control de la actuación estatal con impactos ambientales fueron anuladas en el siguiente proceso, de nuevo relacionado con contaminación acústica proveniente de grandes aeropuertos, *Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS] (2003)²³⁷⁴. Se trata del primer caso de carácter “ambiental” llevado a la Gran Sala, en este caso a instancias del Gobierno británico²³⁷⁵. De entrada, es destacable que en este caso, la Gran Sala revocó un dictamen previo de la Sala en 2001, donde se había considerado que el ruido proveniente de los vuelos nocturnos en el aeropuerto de Heathrow entre las 4 y las 6 de la mañana (que habían aumentado a consecuencia de la legislación adoptada en 1993) constituía una violación del derecho de los demandantes a la vida privada y familiar²³⁷⁶. Al contrario, el laudo de la Gran Sala emitido en 2003 consideró que el Estado había actuado

²³⁶⁷ (Fitzmaurice, y otros, 2007), pp. 116.

²³⁶⁸ En relación al laudo *Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS], 2003, Shelton sostenía que recientes laudos mostraban que, en la ponderación de intereses entre el interés general de la sociedad y el interés del individuo, el Tribunal resolvía con una considerable y abierta deferencia hacia las decisiones del Estado (Shelton, 2006-2007), p. 154.

²³⁶⁹ (Acevedo, 1999-2000), p. 473.

²³⁷⁰ *Id.*, [traducción propia].

²³⁷¹ *Ibid.*, pp. 473-4.

²³⁷² (Fitzmaurice, y otros, 2007), p. 116.

²³⁷³ *Guerra y Otros c. Italia*, párrafs. 57-60.

²³⁷⁴ Kravchenko y Bonine expresan que “si para algunas personas el Tribunal parecía, sobre la base de las decisiones *López Ostra* y *Guerra*, estar en una misión de amplio alcance mediante el uso del derecho a la vida privada y familiar del Artículo 8, esta visión probablemente se volvió menos sostenible como resultado del laudo *Hatton c. Reino Unido* en 2003”. (Kravchenko, y otros), p. 258 [traducción propia].

²³⁷⁵ (Post, 2004), p. 135. La Gran Sala tiene el papel de unificar los criterios aplicados por las salas, establecer la jurisprudencia del tribunal y asegurar el doble examen de determinados asuntos. Un asunto puede ser presentado ante la GS por la sala que tenía asignado el asunto o por alguna de las partes, y será aceptada cuando se determine que el asunto plantea una cuestión grave relativa a la interpretación o aplicación del Convenio o de sus protocolos o una cuestión grave de carácter general. CEDH, arts. 43. Ver también (Casadevall, 2012), p. 84.

²³⁷⁶ *Hatton c. Reino Unido*, solicitud N° 36022/97, sentencia de 2 de octubre de 2001 [En adelante, *Hatton c. Reino Unido*, [2001]], párrafs. 3 y 29.

dentro de los límites del margen de apreciación que debía reconocérsele en asuntos de esta índole²³⁷⁷.

La principal diferencia entre estos dos laudos es el alcance que reconocen al margen de apreciación otorgable a los Estados así como el peso que se le otorga al “bienestar económico” como un interés general en el que el Estado justifique la medida objeto de la demanda²³⁷⁸. Así, por un lado, el dictamen de la Sala en 2001 consideró que, cuando se trata del área “particularmente sensible de la protección medioambiental, meras referencias al bienestar económico del país no bastan para prevalecer sobre los derechos de otros”²³⁷⁹. Más aún, consideró que, en casos que implican protección ambiental, “se exige a los Estados, minimizar, tanto como sea posible, la interferencia en estos derechos, tratando de encontrar soluciones alternativas y generalmente tratando de lograr sus objetivos de la manera menos gravosa para los derechos humanos”²³⁸⁰. Por el contrario, la sentencia que emitió la Gran Sala consideró que el Estado había actuado de conformidad con el margen de apreciación. Esta interpretación ha suscitado diferentes críticas, que se recogen más adelante²³⁸¹. Destacan por ejemplo la de Shelton, que apunta a que el Tribunal parece establecer aquí un umbral más exigente para considerar las medidas estatales que degradan el medio ambiente como vulneración del artículo 8²³⁸². Por su parte, Fitzmaurice ha calificado este laudo de “decepción” desde el punto de vista de la protección ambiental y los derechos humanos²³⁸³. La profesora considera que el Tribunal ha adoptado aquí “una perspectiva muy restrictiva respecto al vínculo entre la protección ambiental y los derechos humanos, exhibiendo hacia los Estados una conducta más condescendiente que en *López Ostra*”²³⁸⁴.

En definitiva y como se verá en las siguientes páginas, puede afirmarse que el TEDH muestra una tendencia al alza a reconocer este margen de apreciación, especialmente cuando el Estado pone sobre la mesa el “bienestar económico de la comunidad” como interés general con el que ponderar el derecho invocado, algo que hace con frecuencia²³⁸⁵. En este sentido, la aplicación de este principio o doctrina así como el test del equilibrio de intereses representan, como bien señalan Fitzmaurice y Marshall, un elemento esencial en la interpretación y resolución de los casos ambientales en el TEDH²³⁸⁶.

²³⁷⁷ *Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS], 2003, párrafs. 123-4 y 129.

²³⁷⁸ Un análisis comparativo extenso de ambas sentencias se encuentra en (Fitzmaurice, y otros, 2007), pp. 118-127. También contienen referencias comparativas a ambos laudos (Shelton, 2006-2007), pp. 154-5 y más brevemente (Pallemarts, 2008), p. 170.

²³⁷⁹ *Hatton c. reino Unido* [2001], párraf. 97. [traducción propia].

²³⁸⁰ *Id.* Reproducido en *Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS] 2003, párraf. 86.

²³⁸¹ Ver *infra*, pp. 365-6.

²³⁸² (Shelton, 2006-2007), p. 155.

²³⁸³ (Fitzmaurice, 2010), p. 629.

²³⁸⁴ *Id.*, [traducción propia]. La autora afirma exactamente “more deferential attitude”. El adjetivo se puede traducir como condescendiente o que presenta deferencia, que es definida como “adhesión al dictamen o proceder ajeno, por respeto o por excesiva moderación”. Fuente: RAE, en <http://lema.rae.es/drae/?val=deferencial> [acceso, 26/9/2014].

²³⁸⁵ Ver *supra* nota al pie 2450.

²³⁸⁶ (Fitzmaurice, y otros, 2007), pp. 111-2 y 115. En otro trabajo Fitzmaurice considera el test del equilibrio de intereses como “el núcleo de la resolución de casos basados en el Artículo 8” del Convenio. (Fitzmaurice, 2011), p. 108. La relevancia otorgada a este principio no se limita a la jurisprudencia de tipo ambiental sino a todo el trabajo del TEDH. (Shelton, 2003), p. 129.

Respecto a la aplicación de la doctrina del margen de apreciación, el análisis de la jurisprudencia ambiental²³⁸⁷ permite identificar una serie de parámetros: a) la concesión de dicho margen a cuestiones complejas de carácter ambiental o económico en base a reconocer una mejor posición de las autoridades nacionales para decidir las medidas apropiadas en relación a ciertos asuntos de carácter complejo²³⁸⁸; b) el carácter no absoluto del margen de apreciación y el límite que encuentra en el deber de obtener un equilibrio entre los intereses enfrentados²³⁸⁹, y c) la importancia que, con este fin, poseen las salvaguardas procedimentales que, siendo de obligado cumplimiento por el Estado, garantizan que los intereses del individuo sean debidamente tenidos en cuenta²³⁹⁰.

3.2.1. Reconocimiento de un margen de apreciación a la política ambiental y económica en base al mejor conocimiento de las autoridades nacionales.

La Corte ha hecho referencia a la necesidad de otorgar este margen cuando se trata de cuestiones complejas de índole ambiental y, consecuentemente, de conceder a los Estados capacidad de elección entre diferentes maneras de cumplir con sus obligaciones por ejemplo en los laudos *Taşkın c. Turquía*²³⁹¹, *Tătar c. Rumanía*²³⁹², *Fadeyeva c. Rusia*²³⁹³ y *Dubetska y Otros c. Ucrania*²³⁹⁴ (regulación de industrias contaminantes); en *Dées c. Hungría*²³⁹⁵ y *Grimkovskaya c. Ucrania*²³⁹⁶ (gestión de infraestructuras, incluyendo tráfico en autopistas); en *Flamenbaum y Otros c. Francia*²³⁹⁷ (también de gestión de aeropuertos, como *Hatton y*

²³⁸⁷ El laudo *Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS] (2003) enumera estos parámetros (ver *supra*, notas al pie 2388, - 2390 que a su vez toma de una sentencia previa, *Buckley c. Reino Unido* sentencia de 25 de septiembre de 1996, Reports 1996-IV. Los fundamentos de esta sentencia, aunque no tiene carácter medioambiental, se pueden aplicar *mutatis mutandis* a las situaciones que impliquen áreas políticas de dominio estatal como las ciudades. El laudo estuvo motivado por la decisión del Estado de denegar a la demandante un permiso de obras para instalar una caravana de residencia en el terreno del que era propietaria (*ibid*, párrafs. 74-77). En ella el Tribunal muestra ya los parámetros citados

²³⁸⁸ Dice la sentencia “Debido a su contacto directo y continuo con las fuerzas vitales de sus países, las autoridades nacionales están en principio mejor ubicadas que un Tribunal internacional para evaluar las necesidades y condiciones locales. En tanto que el hecho de que el ejercicio de discreción implica una multitud de factores locales es inherente a la elección e implementación de políticas de planificación, las autoridades nacionales ostentan en principio un amplio margen de apreciación”. *Buckley c. Reino Unido*, párraf. 75 [traducción propia].

²³⁸⁹ “El Tribunal no puede ignorar, sin embargo, que en el caso presente los intereses de la comunidad se deben ponderar con el derecho del demandante al respeto por su ‘domicilio’, un derecho que es pertinente a su bienestar y seguridad personal y la de sus hijos”. *Ibid*, párraf. 76. [traducción propia].

²³⁹⁰ “Cuando se confiere a las autoridades nacionales discreción capaz de interferir en el disfrute de un derecho del Convenio como el que está en juego en el caso presente, las salvaguardas procedimentales disponibles para el individuo serán especialmente pertinentes en la determinación de si el Estado, cuando ha determinado el marco regulatorio, ha permanecido en los límites de su margen de apreciación. De hecho, es jurisprudencia asentada que, aunque el Artículo 8 no contiene requisitos procedimentales específicos, el proceso de toma de decisiones conducente a medidas de interferencia debe ser justo y de tal modo que otorgue debido respeto a los intereses salvaguardados al individuo por el Artículo 8”, *Ibid*, párraf. 76. [traducción propia].

²³⁹¹ *Taşkın y Otros c. Turquía*, párrafs. 116-7.

²³⁹² *Tătar c. Rumanía*, párraf. 108.

²³⁹³ *Fadeyeva c. Rusia*, párrafs. 104, 124 y 128.

²³⁹⁴ *Dubetska y Otros c. Ucrania*, párraf. 141.

²³⁹⁵ *Dées c. Hungría*, párraf. 23.

²³⁹⁶ *Grimkovskaya c. Ucrania*, párrafs 65-6. En este caso, y en sentido similar en *Dées c. Hungría (id)*, el tribunal además precisó que el Artículo 8 no puede ser interpretado de modo que requiera a los Estados que cada domicilio disfrute de unos ciertos estándares ambientales.

²³⁹⁷ *Flamenbaum y Otros c. Francia*, párraf. 136. Ver al respecto por ejemplo (Bratschovsky, y otros, 2012), pp. 198-9.

Otros c. Reino Unido [GS] 2003) y en *Hardy & Maile c. Reino Unido* (evaluación de riesgos asociados a operaciones industriales complejas²³⁹⁸). Un elemento que denota la discrecionalidad otorgada al Estado se encuentra en la referencia a las decisiones de las autoridades nacionales pertinentes que se hayan pronunciado a nivel substantivo sobre la materia. Así, por ejemplo en los laudos *Taşkın, Öçkan* y *Lemke* contra el Estado turco en relación a la mina de oro Ovacık, la Corte tomó nota de la decisión del Tribunal Administrativo Supremo turco respecto a la anulación de la licencia de explotación que se basaba en que estas operaciones no servían al interés público²³⁹⁹. En la primera de las sentencias la Corte sostuvo que “En vista de esa conclusión, no es necesario ningún otro examen del aspecto material del caso en relación con el margen de apreciación otorgado generalmente a las autoridades nacionales en esta área”²⁴⁰⁰. En *Öçkan* se expresó de modo similar sosteniendo que “la Corte no encuentra ninguna razón pertinente para apartarse de la conclusión de las jurisdicciones internas según las cuales esta decisión [otorgar la licencia para explotar la mina] no estaba en conformidad con el interés público”²⁴⁰¹.

Es de notar asimismo que el peso otorgado a las decisiones judiciales internas puede actuar en sentido contrario, es decir, puede llevar al TEDH a desestimar un aspecto de la demanda cuando éste ha sido desestimado por un tribunal nacional que ha tratado el mismo fondo de la cuestión. Un ejemplo es el laudo *Hardy & Maile c. Reino Unido*, relacionado con la concesión de una licencia para construir y operar una terminal de gas natural licuado (GNL) en el Puerto de Mildford Heaven, al sureste de Gales. Parte de la demanda consideraba que el Estado había violado el artículo 8 del *Convenio* porque la decisión de conceder dicha licencia se basaba en una evaluación de riesgos que presentaba lagunas (en concreto, respecto a los riesgos sobre los efectos en el medio marino de un posible vertido de GNL a causa de un accidente)²⁴⁰². Entre las objeciones, cuestionaban la autoridad de la entidad encargada de dicha evaluación, apuntando que ésta (la Autoridad Portuaria de Milford Heaven) tenía intereses comerciales en el desarrollo del proyecto (este puerto es uno de los mayores puertos de gas y petróleo del Norte de Europa)²⁴⁰³ y además no había claridad en que ostentara el

²³⁹⁸ *Hardy & Maile c. Reino Unido*, párraf. 222. La Corte toma aquí nota de que la demanda concierne el supuesto carácter inadecuado de la evaluación de riesgos marinos asociados a la operación de una planta de Gas Natural Licuado (GNL).

²³⁹⁹ *Taşkın c. Turquía*, párraf. 117 refiriendo a párraf. 26; *Öçkan c. Turquía*, párraf. 42; *Lemke c. Turquía*, párraf. 43.

²⁴⁰⁰ *Taşkın c. Turquía*, párraf. 117 [traducción propia].

²⁴⁰¹ *Öçkan c. Turquía*, párraf. 42 [traducción propia].

²⁴⁰² *Hardy & Maile c. Reino Unido*, párraf. 205. Los demandantes contrastaron estas deficiencias en la evaluación de riesgo de un accidente marítimo con respecto a las otras evaluaciones de riesgo desarrolladas en torno al proyecto: evaluación de riesgo en tierra firme, autorización para uso de sustancias peligrosas y cumplimiento con el control de accidentes peligrosos mayores (*Ibid*, párraf. 205 y párrafs. 8-16 para detalle de estos procedimientos).

²⁴⁰³ Según presenta la propia Autoridad Portuaria de Mildford Heaven, el puerto gestiona el 29% del transporte por mar de petróleo y gas de Gran Bretaña y sostiene una de las principales redes de procesamiento y transporte de energía que recibe de todo el mundo y traslada hacia el resto de Reino Unido. Actualmente contiene cinco terminales de energía de importancia, entre ellas la construida por Petroplus (‘Dragon LNG’). La Autoridad también se precia de haber conseguido atraer en los últimos cinco años un total de tres mil millones de dólares en inversiones. Ver toda la información en la página oficial de la Autoridad Portuaria <http://www.mhpa.co.uk/> [acceso 25/9/2014]

carácter de parte consultada respecto al proceso en cuestión²⁴⁰⁴. Para acometer el examen de este asunto, además de observar el marco jurídico de regulación de operaciones con sustancias peligrosas (que consideró satisfactorio)²⁴⁰⁵, el TEDH atendió a un procedimiento desarrollado en un tribunal interno donde los demandantes llevaron este mismo recurso. La Corte valoró que esta instancia había considerado que la Autoridad Portuaria de Mildford Haven contaba con capacitación para valorar la evaluación de riesgos y que el resultado del mismo cumplía, a juicio del tribunal, con los requisitos exigidos²⁴⁰⁶. El TEDH no se apartó de esta decisión²⁴⁰⁷.

3.2.2. Carácter no rígido ni ilimitado del margen de apreciación: el equilibrio de intereses.

En segundo lugar, el margen de apreciación no es ni estático ni ilimitado. No es rígido puesto que se encuentra determinado por diferentes factores tales como el tipo de derecho que se ve afectado o la naturaleza de la medida estatal que se considera como injerencia en el derecho convencional, según explican Carrillo Salcedo y otros varios autores²⁴⁰⁸. En el mismo sentido, Hilson, aunque reconoce que la falta de unos parámetros claros respecto a los factores que guían a la Corte en su determinación del rango de margen que aplica en cada caso es objeto de crítica, apunta que a lo largo de su jurisprudencia ha desarrollado algunos elementos que pueden reconocerse como relativamente estables²⁴⁰⁹. Así, como se adelantó arriba, mientras que el artículo 8 permite una aplicación amplia de esta doctrina, otras provisiones como el artículo 6 sobre derecho a un proceso equitativo dejan menos lugar a la discrecionalidad de los Estados y en otros como el derecho a la vida casi no está presente²⁴¹⁰.

²⁴⁰⁴ *Hardy & Maile c. Reino Unido*, párraf. 205. Los demandantes alegaron, además, que no estaba claro que dicha autoridad portuaria fuera una parte a consultar con carácter estatutario en relación a las solicitudes para los permisos de planificación y el consentimiento de uso de sustancias peligrosas.

²⁴⁰⁵ *Ibid*, párrafs. 219-223.

²⁴⁰⁶ *Ibid*, párrafs. 224-6.

²⁴⁰⁷ *Ibid*, párraf. 228.

²⁴⁰⁸ Como explica Carrillo Salcedo, en la discrecionalidad que se otorga al Estado influyen circunstancias, objeto a examen y el contexto en cada caso. Un factor es si existe un consenso entre los Estados en la materia o si hay variedad de prácticas debido a los diferentes recursos o diferentes tradiciones culturales. Ver (Carrillo Salcedo, 2009), p. 662. Otros factores relevantes son el contexto, el derecho humano que se ve limitado y la naturaleza de la actividad. Una buena explicación de estos factores se encuentra en *Buckley c. Reino Unido*, sentencia de 25 de septiembre, 1996, párrafs. 74-77 y también en su reproducción y uso en *Hatton c. Reino Unido*, [GS], 2003, párrafs. 101-2. Una aproximación más temprana de esta cuestión se encuentra en (The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights, 1999), p. 640. Para DeMireux, no hay un factor único determinante (ni la naturaleza del derecho ni el tipo de restricción) en la aplicación del margen de apreciación. (DeMireux, 2001), p. 551. Ver también Ovey y White, quienes consideran que no es fácil proveer una definición de la doctrina que se aplica a cada caso y que el concepto podría parecer como una “escala móvil” cuya aplicación depende del contexto. (Ovey, y otros, 2006), p. 233.

²⁴⁰⁹ Sin intención de ser exhaustivo, Hilson recoge estos parámetros: la existencia de consenso entre los Estados parte (ver una crítica en este sentido en (Shelton, 2003), p. 134); la naturaleza del derecho implicado; la naturaleza del interés individual en juego (cuando refiere a un aspecto íntimo de la identidad del individuo, por ejemplo, el margen de apreciación es menor); la naturaleza de la actividad en juego (actividades íntimas como la actividad sexual da también menor margen de apreciación); la naturaleza positiva o negativa del deber impuesto al Estado (las obligaciones positivas tienen posibilidad de recibir un mayor margen de apreciación); la naturaleza de emergencia de la acción del Estado (en cuyo caso es mayor el margen); y la naturaleza del interés u objetivo público que se pondera con el derecho individual implicado (margen particularmente amplio en intereses públicos como la seguridad nacional o en asuntos de complejidad, como las áreas técnicas). (Hilson, 2013), p. 265.

²⁴¹⁰ (Carrillo Salcedo, 2009), p. 662; (Shelton, 2003), p. 131; Otra diferencia respecto al artículo implicado lo representan el artículo 1 del Protocolo 1 al Convenio (derecho a la posesión de las propiedades) y el artículo 2,

A lo largo de la jurisprudencia ambiental se encuentran ejemplos de algunos de estos factores aplicados al caso en cuestión o explicados en la parte de principios generales²⁴¹¹. Por ejemplo, *Hatton c. Reino Unido* [GS] (2003) ilustra el factor de la naturaleza de la injerencia: en casos donde se afecta una faceta íntima de la existencia o identidad de un individuo el margen de apreciación adquiere una interpretación más restrictiva, mientras que en aquellos que refieren más amplias o medidas generales se aplica con mayor amplitud²⁴¹². *Hatton* constituye un ejemplo de la segunda categoría, que el Tribunal aquí definió como la “regla normal” aplicable a medidas de política general²⁴¹³. El laudo recoge de modo extenso las dos nociones de la doctrina²⁴¹⁴ y resume que en el caso *sub judice* se enfrentan dos posiciones respecto a la cuestión: “por una parte, el Gobierno reclama un margen de apreciación amplio con el argumento de que el caso concierne asuntos de política general y, por el otro lado, los demandantes exigen que cuando la capacidad para dormir se ve afectada, el margen es estrecho debido a la naturaleza ‘íntima’ del derecho protegido. Este conflicto de visiones [determina la Corte] puede resolverse sólo mediante referencia al contexto de un caso particular”²⁴¹⁵. Pues bien, según determinó el Tribunal, este caso exigía la aplicación de la regla normal del margen de apreciación aplicable a políticas generales²⁴¹⁶. Para ello se basó en que la medida impugnada por los demandantes “era una medida general no destinada específicamente” a aquellos aunque tuviera consecuencias sobre ellos y sobre personas en situación similar²⁴¹⁷. Por lo tanto, según muestra la sentencia en este caso, un margen de apreciación amplio puede aplicarse a políticas generales que, aunque afecten a un individuo

siendo el margen de apreciación mayor en el primer caso que en el segundo (cuestión de lógica, según Hilson): (Hilson, 2008-2009), p. 4, nota pie 28, citando el laudo *Budayeva c. Rusia*, párraf. 175. Ver también *supra* pp. 38-9.

²⁴¹¹ Hilson ofrece una revisión panorámica de la jurisprudencia ambiental del TEDH y subraya algunos casos que sirven de ejemplo, que también se recogen en estas páginas. el margen de apreciación mayor en el primer caso que en el segundo (cuestión de lógica, según Hilson): (Hilson, 2008-2009), pp. 266-270.

²⁴¹² Un ejemplo del primer tipo de casos es el laudo *X y Y c. Holanda*, donde la cuestión implicaba el derecho de una persona a no ver agredida su integridad física y a no ser sexualmente agredida. La situación era la agresión sexual padecida por una niña que presentaba discapacidad intelectual, crimen sobre el cual, debido a un vacío legal en el derecho holandés, no se podía desarrollar un procedimiento penal. El Tribunal reconoció el margen de apreciación reconocible al Estado pero precisó que, cuando estaba en juego “valores fundamentales y aspectos esenciales de la vida privada” (como en este caso), el Estado no podía ostentar un amplio margen de discreción, se hacía indispensable proveer herramientas jurídicas para disuadir de estos atentados. *X y Y c. Holanda*. Sentencia de 26 de marzo de 1985, Series A. No. 91; (1986) 8 EHRR 235, párrafs. 24 y 27. Referido en (Ovey, y otros, 2006), p. 234. Ver también *Dudgeon c. Reino Unido*, sentencia de 22 de octubre de 1981, Series A no. 45, p. 21, párraf. 52. Citado en *Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS] 2003, párraf. 102. Este caso refiere a normas del código penal de un Estado que interfieran con ese aspecto íntimo de la vida privada del individuo.

²⁴¹³ *Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS] 2003, párraf. 102.

²⁴¹⁴ Pone como ejemplo de la aplicación más restrictiva el laudo *Dudgeon c. Reino Unido*. *id*

²⁴¹⁵ *Ibid*, párraf. 103

²⁴¹⁶ (Hilson, 2013), pp. 266-7.

²⁴¹⁷ Asimismo, las interferencias en el sueño que los demandantes alegaron como un “aspecto íntimo” de su vida privada no presentaban, en opinión del tribunal, una injerencia en un aspecto de la vida privada comparable a aquellas derivadas de medidas penales como en el caso *Dudgeon* citado. *Ibid*, párraf. 123. Ver también al respecto (Greer, 2004), p. 429.

concreto, lo hagan de un modo que no suponga una injerencia en un aspecto íntimo de su vida privada²⁴¹⁸. Esta interpretación ha sido objeto de críticas, como se verá *infra*.

Otro ejemplo de tipos de factores aplicables se encuentra en el laudo *Budayeva c. Rusia*, que refiere a la naturaleza del derecho afectado, explicando que el margen de apreciación es mayor cuando el derecho a la propiedad está en juego (Artículo 1 del Protocolo 1 del Convenio) que cuando afecta al derecho a la vida (art. 2)²⁴¹⁹. Este caso, según apunta Hilton, suma un factor que no pertenece a la lista tradicional usada por el Tribunal para determinar el margen de apreciación, en concreto, el hecho de que el origen del riesgo se encuentre en un fenómeno natural y no sea obra plena del ser humano²⁴²⁰ (esta cuestión se explica más adelante²⁴²¹). Por otro lado, como explica Hilson, *Fadeyeva c. Rusia* ilustra cómo la naturaleza del interés u objetivo general que justifica la medida que supone una interferencia también influye en el margen²⁴²². El caso *Fadeyeva* se adentra ligeramente en analizar el doble papel, referido en el Capítulo IV *supra*, que la protección ambiental puede jugar en los casos ante un tribunal de derechos humanos, i.e., protección ambiental como parte del derecho que se ve interferido (i) y protección ambiental como objetivo de la medida adoptada por el Estado que interfiere en un derecho individual (ii)²⁴²³. En ambos casos, explica Hilson basándose en este laudo, el margen de apreciación que se otorga a los Estados es amplio²⁴²⁴.

Un cuarto caso se encuentra en la sentencia *Öneryıldız c. Turquía*, relativo a la dualidad “obligación positiva vs obligación negativa” como factor de margen de apreciación²⁴²⁵. Este caso implicaba el deber positivo del Estado de proteger el derecho a la vida frente a la amenaza que constituía un vertedero de residuos que acabó produciendo una explosión de metano causante de la muerte de varias decenas de personas²⁴²⁶. Como se explicó arriba, en relación al modo de cumplir con sus obligaciones positivas derivadas del artículo 2, el Tribunal ha otorgado al Estado un ligero margen de apreciación²⁴²⁷, que si bien puede parecer amplio en relación al que se otorga para las obligaciones negativas (que es nulo), es siempre más restrictivo que en relación a otros derechos, como se ha reiterado. *Öneryıldız* sirve de ejemplo en tanto que una de las afirmaciones del Tribunal para explicar el margen de apreciación en estos casos es que, en áreas de complejidad técnica o que requieren una distribución de recursos disponibles, no se le debe exigir al Estado que corra con una “carga desproporcionada” para satisfacer una obligación positiva del Convenio. Pues bien, en este caso, el Tribunal determinó que la medida que el Estado podría haber adoptado para evitar la

²⁴¹⁸ *Id.* Más aún, como ilustraba el caso *Buckley*, la regla normal se puede aplicar en casos de medidas específicamente dirigidas a un individuo cuando forma parte de un marco político general. La sentencia *Hatton c. Reino Unido* [GS] 2003 cita *Buckley c. Reino Unido*, párrafs. 74-77.

²⁴¹⁹ *Budayeva c. Rusia*, párraf. Párraf. 175. Referido en (Hilson, 2013), p. 266.

²⁴²⁰ (Hilson, 2013), p. 268. En efecto, en este laudo el Tribunal asigna un mayor margen de apreciación a los Estados cuando se trata de hacer frente a desastres naturales como los aludes que afectaron a la ciudad, que cuando se trata de gestionar actividades peligrosas. *Budayeva c. Rusia*, párraf. 135.

²⁴²¹ Ver *infra* nota al pie 2576 y texto acompañante.

²⁴²² (Hilson, 2013), p. 267.

²⁴²³ *Fadeyeva c. Rusia*, párrafs. 103-4.

²⁴²⁴ (Hilson, 2013), p. 267.

²⁴²⁵ Las obligaciones positivas tienen posibilidad de recibir un mayor margen de apreciación, según explica Hilson en (Hilson, 2013), p. 265.

²⁴²⁶ *Öneryıldız c. Turquía*, párrafs. 109 y 110.

²⁴²⁷ Ver *supra* notas al pie y textos que las acompañan 2323 - 2324.

explosión de metano que mató a decenas de ciudadanos, consistente en la instalación de un sistema de ventilación, no suponía una carga desproporcionada²⁴²⁸. En términos de Hilson, “el caso parece dar a entender que si las obligaciones positivas son de modo obvio no demasiado costosas dada la escala de riesgos, entonces el Tribunal tendrá poca duda en [...] dejar poca discreción al Estado” y dictar “su propia opción en materia de la medida relativa a la contaminación”²⁴²⁹.

Por otro lado, el margen de apreciación no es ilimitado, sino que “va de la mano de una supervisión europea”²⁴³⁰. Si no fuera así, se pondría en juicio la efectividad y la propia razón de ser del Tribunal de Estrasburgo así como del instrumento cuyo cumplimiento supervisa. En este punto es de anotar que varios autores han cuestionado el uso extendido del margen de apreciación (y la existencia misma de esta doctrina) y advierten que una excesiva aplicación de este principio pondría en cuestión la esencia del sistema europeo de derechos humanos²⁴³¹. Los interrogantes que arroja esta doctrina abarcan desde aspectos concretos relativos a su aplicación por parte del Tribunal hasta elementos más profundos como la propia existencia de ésta, según explica Hutchinson²⁴³². Así por ejemplo, Carrillo Salcedo llama a la Corte a ejercitar con rigor su autoridad para controlar la discrecionalidad de los Estados²⁴³³. Acevedo recoge que algunos autores han criticado que esta doctrina “diluye” los derechos y libertades recogidos en el *Convenio*²⁴³⁴. Shelton cuestiona en concreto que parte del alcance de este margen dependa de la existencia de un “consenso” entre los países del contexto europeo sobre la materia en cuestión (apuntando, *inter alia*, que podría suponer un freno a la perspectiva *pro homine* que caracteriza la interpretación del sistema de derechos humanos, en caso de adoptarse un “mínimo común denominador” como referencia²⁴³⁵) y refiere cómo algunos autores han criticado la falta de transparencia, profundidad y rigor en esta perspectiva de la

²⁴²⁸ *Öneryıldız c. Turquía*, párraf. 107. (Hilson, 2008-2009), p. 268.

²⁴²⁹ (Hilson, 2013), p. 268.

²⁴³⁰ (Hutchinson, 1999), citando *Handyside c. Reino Unido*, párraf. 49.

²⁴³¹ Ver un resumen de las críticas más comunes en (Acevedo, 1999-2000), p. 449, donde recoge diferentes argumentos que han sostenido críticas a esta doctrina, a través de Mahoney: “La doctrina ha sido descrita como una expresión de resignación y oportunismo; o como una abdicación del Tribunal de su deber de decidir en casos difíciles o extensos; o como una lectura inapropiada del texto de una restricción pro-gubernamental; o como una puerta abierta al relativismo cultural” (citando Mahoney, Paul: “Marvelous Richness of Diversity or Individous Cultural Relativism?”, *Hum. Rts. L.J.* vol 19 (1998), p. 1.

²⁴³² (Hutchinson, 1999), p. 641. Respecto a las primeras, el autor apunta a un aspecto comúnmente criticado que concierne a la falta de claridad en los parámetros que llevan al Tribunal a ampliar o reducir el alcance de este margen. En un nivel “más fundamental”, apunta a que “la propia existencia del margen de apreciación parece dejar abierta la puerta a la posibilidad de una toma de decisiones más bien arbitraria o, en el mejor de los casos, a tomas de decisiones que no estén adecuadamente respaldadas por un análisis y aplicación explícita y clara del *Convenio*”. También en este sentido, y en relación a la falta de coherencia jurisprudencial que se ha podido achacar a este principio, enfatiza el autor que “más que ser una mera excusa, o un difraz, para la incoherencia en la decisión, el argumento de este artículo es que el margen [de apreciación] es su propia causa” [traducción propia].

²⁴³³ (Carrillo Salcedo, 2009), p. 663.

²⁴³⁴ (Acevedo, 1999-2000), p. 449,

²⁴³⁵ La autora apunta varias cuestiones al respecto. Además de este peligro de reducir los estándares de protección al mínimo común denominador, en sentido contrario precisa que los países más conservadores podrían cuestionar que una mayoría a la que no pertenece les impusiera estándares de protección, y que, en sí misma, esta perspectiva puede memar la noción de universalidad que subyace al fundamento mismo de los derechos humanos. (Shelton, 2003), p. 134.

Corte basada en el derecho comparado²⁴³⁶. La crítica de Shelton refiere a uno de los muchos parámetros que el Tribunal ha utilizado determinar en un caso concreto el alcance del margen de apreciación, como se explicó *supra*²⁴³⁷. En este sentido, Hilson recoge que este principio ha sido en gran medida criticado por la falta de claridad del Tribunal respecto a los parámetros que guían el alcance que se otorga al margen en cada caso²⁴³⁸.

Frente a estas cuestiones del ámbito de interpretación de esta doctrina, otros autores como Hutchinson cuestionan la propia existencia de ésta, apuntando, por ejemplo, que podría ser la causa de una falta de coherencia en la jurisprudencia del Tribunal²⁴³⁹. Frente a estas objeciones, en cambio Hilson considera que es erróneo entender el margen de apreciación sólo desde su visión como un instrumento para la auto-contención del Tribunal a favor del Estado²⁴⁴⁰. Atendiendo a la elasticidad que tiene este principio, para el autor el margen de apreciación puede entenderse como un instrumento que puede servir para ambos propósitos (auto-contención judicial y mayor deferencia a los Estados o, a la inversa, mayor rol supervisor del TEDH y menos margen de maniobra a los Estados)²⁴⁴¹. Hilson pone como ejemplo de este segundo uso la aplicación del margen en el citado caso *Dudgeon*, donde se entendió como restrictivo debido a la naturaleza del derecho afectado²⁴⁴²).

Al margen de estos debates respecto a una cuestión de complejidad para cuyo examen en profundidad no hay espacio en esta investigación²⁴⁴³, lo cierto es que el TEDH enfrenta el margen de discrecionalidad estatal a varios principios que actúan como “correctivo” o freno, del que aquí destaca el deber del equilibrio de intereses, o en otras palabras, el deber de los Estados de buscar un equilibrio entre los intereses en conflicto (i.e. el interés general

²⁴³⁶ A este respecto, refiere a Paolo C. Garroza, “Uses and misuses of Comparative Law in International Human Rights: Some Reflections on the Jurisprudence of the European Court of Human Rights, *Notre Dame Law Review* vol 73, 1998, pp. 1217, 1224, 1225 y Van Dijk, P. y Van Hoof, G.J.H. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 1995 (2º ed), pp. 603-609. (Shelton, 2003) p. 134.

²⁴³⁷ Ver *supra* nota al pie 2409.

²⁴³⁸ (Hilson, 2013), p. 265. Toma como referencia P Mahoney, ‘0 Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides of the Same Coin’ (1990) 11 *Human Rights Law Journal* 57.

²⁴³⁹ (Hutchinson, 1999), p. 640.

²⁴⁴⁰ (Hilson, 2013), p. 264.

²⁴⁴¹ *id*

²⁴⁴² Respecto a la aplicación del margen de apreciación en el caso *Dudgeon* en atención a la naturaleza de la interferencia y el derecho afectado, ver *supra* nota al pie 2412, (Hilson, 2013), p. 264.

²⁴⁴³ Además de las obras citadas en estas páginas, hay numerosa bibliografía que analiza y debate el alcance y naturaleza del margen de apreciación, de modo general y en su aplicación concreta al CEDH. Por citar algunas pocas: O'Donnell, Thomas A., “The Margin of Appreciation Doctrine: Standards in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 4, num 4, 1982; Mahoney, Paul, “Judicial Activism and Judicial Self-restraint in the European Court of Human Rights: Two sides of the same coin”, *Hum. Rts. L. J.* vol. 11, 1990; Callewaert, Johan, “Is There a Margin of Appreciation in the Application of Articles 2, 3 and 4 of the Convention?”, *Human rights law journal*; vol. 19, no. 1, 1998; Benvenisti, Eyal, “Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards”, *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 31., num 4, 1999; Greer, Steven, “The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion Under the European Convention on Human Rights” *Council of European Human Rights Files* No.17, 2000; A. Brauch, Jeffrey, “The Margin of Appreciation and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Threat to the rule of law”, *Columbia Journal of European Law*, Vol.11, 2004-2005; Shany, Yuval, “Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law?”, *European Journal of International Law*, vol 16, num 5, 2005; Letsas, George, “Two Concepts of the Margin of Appreciation” *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 26, num 4, Winter 2006.

subyacente a la medida y el interés individual del sujeto demandante)²⁴⁴⁴. Aguilera Valdés explica que el criterio de la ponderación de intereses ha estado presente en la jurisprudencia del TEDH desde el inicio²⁴⁴⁵, como una manera en que (según afirman Carrillo Salcedo, Arai-Takahashi o Desgagné) el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce y trata de dar respuesta a las tensiones subyacentes entre los intereses generales asociados a la sociedad en su conjunto y los intereses individuales de los sujetos que la conforman, una tensión que subyace a la propia naturaleza del *Convenio*²⁴⁴⁶. En el laudo *Hatton* lo expresaba entre otras maneras al afirmar que: “Mientras que el Estado debe otorgar debida consideración a los intereses particulares, cuyo respeto está obligado a garantizar en virtud del Artículo 8, en principio se le debe otorgar la capacidad de elegir entre diferentes maneras de cumplir con esta obligación. Siendo la función supervisora de la Corte de naturaleza subsidiaria, ésta se halla limitada a revisar si se puede considerar que la solución particular adoptada alcanza un equilibrio justo”²⁴⁴⁷.

Sin duda, una de las nociones que más se ha invocado por parte del Estado demandado como ‘interés general’ es la de “beneficio económico del país”. Así lo sostenía ya en 1995 Desgagné a través de ejemplos que integraban en esta “amplia” noción actividades tales como la existencia de grandes aeropuertos, incluso en áreas urbanas con gran densidad de población; una estación nuclear; o la construcción de una planta hidroeléctrica²⁴⁴⁸. Desde el laudo *Powell y Rayner c. Reino Unido*²⁴⁴⁹, otros casos confirman el amplio alcance que el TEDH ha otorgado a esta noción y el protagonismo del “desarrollo” o “bienestar” económico como interés general de la sociedad que interacciona con la protección del medio ambiente²⁴⁵⁰. Aguilera Valdés reconoce esta preponderancia del interés económico como

²⁴⁴⁴ (Council of Europe, 2012), Capítulo 2, Principio e; (Fitzmaurice, y otros, 2007), p. 115; (Pedersen, 2008), p. 86; (Arai-Takahashi, 2002), pp. 193-5; (DeMireux, 2001), p. 541.

²⁴⁴⁵ (Aguilera Vaqués, 2012), p. 232.

²⁴⁴⁶ (Carrillo Salcedo, 2009), p. 661; (Arai-Takahashi, 2002), p. 12. Desgagné explica que para el Tribunal el equilibrio de intereses se encuentra inherente en los fundamentos del propio *Convenio*. Cita como referencia *Rees c. Reino Unido*, párrafs. 37 y 60.

²⁴⁴⁷ *Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS] 2003, párraf. 123. [Traducción propia, énfasis añadido].

²⁴⁴⁸ (Desgagné, 1995), p. 276. El autor contempla así como ya entonces la Comisión de Derechos Humanos consideraba que se ajustaban a la clasificación de medidas adoptadas en el interés económico del país un abanico de actividades tales como la existencia de grandes aeropuertos, incluso en áreas urbanas con gran densidad de población; una estación nuclear; o la construcción de una planta hidroeléctrica. El autor cita los casos: *Powell y Rayner c. Reino Unido*, párraf. 42; *S c. Francia*, no. 13728/88, decisión de 17 de mayo de 1990; *G. y E. c. Noruega*, no. 9278/81 y 9415/01 35 Eur. Comm’n H.R. Dec & Rep. 30, 35-36 (1984).

²⁴⁴⁹ El Tribunal aquí otorgó un peso relevante al hecho de que la actividad del aeropuerto contribuyera al desarrollo del comercio y a las comunicaciones y fuera un empleador importante para atribuirle un papel en el desarrollo económico del país. (Fitzmaurice, y otros, 2007), p. 116; (Pedersen, 2010b), p. 4.

²⁴⁵⁰ Normalmente, las actividades industriales son consideradas dentro del interés general que representa el beneficio económico del país. Por ejemplo, en *López Ostra c. España*, el Tribunal admitió que la planta de tratamiento de residuos contribuía al bienestar económico del país para ponderarlo con el interés individual del demandante. *López Ostra c. España*, (1994), párraf. 58. Ver también (Acevedo, 1999-2000), pp. 476-7. Este aspecto también se observa, por ejemplo, en *Fadeyeva*, el Tribunal se mostró de acuerdo con el Gobierno en que “el mantenimiento de la planta de acero en cuestión contribuía al sistema económico de la región de Vologda y, en este sentido, servía a un objetivo legítimo en el sentido del párrafo 2 del artículo 8 del *Convenio*”. *Fadeyeva c. Rusia*, párraf. 100. Respecto a las actividades de los aeropuertos, *Hatton c. Reino Unido* [GS] 2003, párraf. 126 y *Flamenbaum c. Francia*, párrafs. 146-9 [ver (Bratschovsky, y otros, 2012), p. 197]. Este crecimiento económico es también considerado un “objetivo legítimo” en los términos del párrafo 2 del artículo 8. Ver (Ovey, y otros, 2006), p. 228. No obstante, como estos autores apuntan, el Tribunal reconoció aquí la dificultad para establecer una línea clara entre los intereses de las compañías aéreas beneficiadas por la medida y los

contenido del “interés general”, capaz de ‘pasar por delante’ del interés del individuo, al tiempo que apunta una evolución de la jurisprudencia del TEDH donde se observa un mayor reconocimiento de la protección ambiental como un interés general creciente²⁴⁵¹.

Resulta asimismo pertinente puntualizar aquí dos factores que la Corte considera relevantes a la hora de desarrollar el test del equilibrio de intereses, que son) (i) el peso relativo de los intereses enfrentados (incluyendo el grado del impacto de la actividad en relación con el contexto de contaminación general o previo a aquella y (ii) la medida en que la persona afectada contribuyó a crear la situación perjudicial para su interés o en qué medida podía remediarla sin acarrear un excesivo coste.

(i) En *Hatton y Otros c. RU* [GS] (2003), el Tribunal consideró que la evaluación del equilibrio de intereses depende del peso relativo que se le otorgue a cada uno de los intereses enfrentados²⁴⁵². Respecto al interés individual, se dijo arriba que la Corte introdujo un elemento de “subjetividad” que le hacía perder peso relativo en la ponderación²⁴⁵³ y tomó asimismo en cuenta el peso del impacto en correlación con los índices de contaminación acústica generales²⁴⁵⁴, factores que están presentes en la más reciente sentencia (también relacionada con un aeropuerto) *Flamenbaum c. Italia*, como recogen Bratschovsky y Orellana²⁴⁵⁵. Por otro lado, respecto al interés general de la comunidad, la Corte asumió el argumento del Estado consistente en atribuir al mantenimiento de los vuelos nocturnos un impacto positivo en la economía del país, al tiempo que valoró que la regulación sujeta a examen había impuesto condiciones de restricción a las compañías aéreas a través del sistema de cuotas²⁴⁵⁶. Ya se explicó *supra* que esta sentencia supone un rechazo a la interpretación previa de la Sala²⁴⁵⁷, en la decisión sobre la misma causa, según la cual el peso de los intereses individuales cuando estos están afectados por una medida que produce impactos ambientales debe recibir una especial atención y que, además, restaba cierto peso al “bienestar económico” cuando se “enfrentaba” a derechos afectados por la degradación ambiental²⁴⁵⁸. Frente a esta interpretación, la Gran Sala consideró que los derechos ambientales no deben tener un estatus especial que otros derechos²⁴⁵⁹. En este sentido, Fitzmaurice considera que esta última interpretación puede considerarse como una de las conclusiones generales en cuanto a la interpretación del TEDH en este tipo de casos, subrayando que “las

intereses económicos del país en su conjunto. Ver también (Grabenwarter, 2014), p. 222; (Desgagné, 1995), p. 276.

²⁴⁵¹ (Aguilera Vaqués, 2012). El creciente reconocimiento de la protección ambiental como interés digno de consideración en el ámbito del TEDH, pero también del sistema interamericano de derechos humanos, es explicado en el Capítulo IV *supra*.

²⁴⁵² *Hatton c. Reino Unido*, [GS] 2003, párraf. 125. Ver también al respecto (Greer, 2004), p. 429.

²⁴⁵³ Ver *supra* nota al pie y texto acompañante 2285.

²⁴⁵⁴ Sobre la influencia del factor contextual en la determinación del umbral de impacto ambiental, ver *supra* notas al pie y textos acompañantes 2247, 2277, 2278.

²⁴⁵⁵ *Flamenbaum c. Francia*, párrafs. 150-4. Ver al respecto (Bratschovsky, y otros, 2012), pp. 197-8.

²⁴⁵⁶ *Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS] 2003, párraf. 126.

²⁴⁵⁷ *Hatton c. Reino Unido* [2001].

²⁴⁵⁸ *Ibid*, párraf. 87. Ver *supra* notas al pie 2279 y 2280.

²⁴⁵⁹ En relación al test del equilibrio de intereses, el tribunal firma que “La protección medioambiental debe ser tenida en cuenta por los Estados al actuar dentro de su margen de apreciación y por la Corte al supervisar este margen, pero no sería apropiado por el Tribunal adoptar una perspectiva especial a este respecto en referencia a un estatus especial de los derechos humanos ambientales”. *Hatton c. Reino Unido* [GS] (2003), párraf. 122 [traducción propia].

consideraciones ambientales son sólo uno de los elementos que se toman en cuenta cuando se pondera los intereses del individuo con aquellos de la comunidad en su conjunto” y que, como subrayó el TEDH en el último laudo *Hatton*, “los derechos humanos ambiental no obtienen un estatus especial” en esta ponderación²⁴⁶⁰.

Como se adelantó arriba, la decisión de la Gran Sala en *Hatton* (2003) no ha estado exenta de objeciones²⁴⁶¹. De entrada, los jueces minoritarios presentaron una Opinión Disidente Conjunta considerada de peso²⁴⁶². Los magistrados consideraron que el laudo era de algún modo inconsistente con desarrollos posteriores (e.g. *López Ostra*) donde se había reconocido que el artículo 8 puede garantizar el derecho humano a un medio ambiente sano (una interpretación coherente, según el texto, con el carácter evolutivo del CEDH²⁴⁶³). En este sentido, la decisión de este caso suponía un paso atrás, según los letrados²⁴⁶⁴. Ha sido también objeto de cuestionamiento, en relación a esa ponderación entre diferentes intereses, que la Gran Sala rechazase la perspectiva más protectora con los derechos fundamentales presentada por la Sala en 2001²⁴⁶⁵. Así, algunos autores consideran que la postura adoptada por la Opinión Disidente recupera esa perspectiva más protectora, necesaria para el fundamento teleológico del CEDH en tanto que instrumento de derechos humanos²⁴⁶⁶. En opinión de Post, el Tribunal en *Hatton* 2003 parece otorgar credibilidad a la importancia económica de los vuelos nocturnos presentada por el Gobierno (basado en informes elaborados por las propias aerolíneas) sin una corroboración independiente²⁴⁶⁷ y en cambio, como apuntan los magistrados en su Opinión Disidente Conjunta, la afección al sueño provocada por estos vuelos es “degradada”²⁴⁶⁸ y no suscita para el Tribunal la necesidad de desarrollar una investigación independiente al respecto²⁴⁶⁹. Por otro lado, Hilson apunta a que, a pesar de que

²⁴⁶⁰ (Fitzmaurice, 2011), p. 108.

²⁴⁶¹ Hilson explica que muchos juristas ambientalistas reaccionaron a la sentencia *Hatton* con alarma, considerándola como una decisión muy negativa que podría entorpecer las fuertes posiciones a favor de los derechos individuales que el TEDH había demostrado en los laudos *López Ostra* y *Guerra*. El autor recoge asimismo las reflexiones de D. Hart y Wheeler, quienes apuntan como esta sentencia se había considerado como un “duro golpe para los activistas medioambientales”, aunque estos autores fueron más moderados en su opinión al respecto. Ver (Hart, y otros, 2004).

²⁴⁶² En palabras de Fitzmaurice y Marshall, es una “powerfull dissident opinion”. (Fitzmaurice, y otros, 2007), p. 126. El texto referido es “Opinión Disidente Conjunta de los jueces Costa, Türmen, Zupancic y Stenir”.

²⁴⁶³ Opinión Disidente, párrfs. 2 y 4, donde afirman “El Tribunal ha dado confirmación clara de que el Artículo 8 del Convenio garantiza el derecho a un medio ambiente sano”, citando como referencia *López Ostra c. España, Guerra y Otros c. Italia*.

²⁴⁶⁴ Opinión Disidente, párrf. 5

²⁴⁶⁵ (Human Rights in the Balance -*Hatton and Marcic*, 2004), p. 201.

²⁴⁶⁶ (Human Rights in the Balance -*Hatton and Marcic*, 2004), p. 201, refiriendo a los párrafs. 1 y 5 de la Opinión Disidente Conjunta de los jueces Costa, Türmen, Zupancic y Stenir”. También ver (Fitzmaurice, 2010), p. 630.

²⁴⁶⁷ (Post, 2004), p. 135.

²⁴⁶⁸ En concreto, los magistrados objetan por un lado que el Tribunal, en su análisis del alcance de margen de apreciación presetado en *Buckley*, considere que el caso sub judice no es similar al caso *Dudgeon*, donde se interpretó que el caso implicaba un aspecto “íntimo” de la vida privada y familiar del demandante, i.e. el derecho a no ser agredido sexualmente; mientras que, según la opinión mayoritaria, el caso en cuestión implicaba una norma de carácter general que afectaba a los demandantes, pero que no entrañaba esa esfera íntima. En su Opinión Disidente, los magistrados sostuvieron, al contrario, que aspectos como la “salud” es un elemento tan íntimo como el implicado en el caso *Dudgeon*, argumentando que “la salud es un estado de bienestar mental, social y físico completo”. Ver “Opinión Disidente Conjunta de los jueces Costa, Türmen, Zupancic y Stenir”, párrafs. 5 y 11. Ver también (Post, 2004), p. 143.

²⁴⁶⁹ *Ibid*, p. 145.

este laudo fuera “una decepción intensa” para muchos abogados ambientalistas (y no sólo ambientalistas, se podría añadir), la sentencia puede asimismo entenderse como la semilla de una vuelta de tuerca de la jurisprudencia ambiental del TEDH hacia esa descrita “procedimentalización”, donde en lugar de atender a los aspectos substantivos de una conducta determinada, se analiza la implementación efectiva de derechos procedimentales al modo del *Convenio de Aarhus*²⁴⁷⁰.

(ii) El segundo factor que juega un papel en el análisis del test del equilibrio de intereses es el papel de las víctimas en la situación dada, tanto por su grado de “responsabilidad” en los hechos como por la capacidad de las personas afectadas por una medida para tomar una decisión respecto a los impactos que le afectan y reducirlos o eliminarlos, sin cargar con costes o siendo estos asumibles²⁴⁷¹. Así, respecto a lo primero, en algunos casos puede contribuir a que se desestime una demanda cuando la propia conducta del demandante ha contribuido a la situación que interfiere en sus derechos. Por ejemplo, en laudo *Martínez Martínez y María Pino Manzano c. España* (2012), relacionado con contaminación proveniente de una cantera, el Tribunal tomó nota de que los demandantes habían ubicado su vivienda en una zona categorizada primero como zona rural y luego como zona de construcción para usos industriales donde no estaban permitidas las viviendas²⁴⁷².

En relación a la capacidad de los individuos para mejorar su situación, un ejemplo es que el individuo pueda cambiar su residencia cuando ésta se ve afectada por la contaminación. En el laudo *Hatton c. Reino Unido* (2003), el tribunal consideró este factor cumplido puesto que el valor de las viviendas no se había depreciado y, por lo tanto, las personas afectadas por la contaminación acústica d Heathrow podrían efectuar una compra-venta sin costes adicionales²⁴⁷³. En un caso que tuvo lugar poco después de esta sentencia y que fue declarado inadmisibile al considerarse manifiestamente infundada, el Tribunal se apoyó en *Hatton* para aplicar el factor sobre la posibilidad de los afectados de cambiar su residencia²⁴⁷⁴. Ante el argumento de un demandante sobre la pérdida de valor de su vivienda a causa del aeródromo construido en las cercanías, el Tribunal observó que no se habían aportado pruebas suficientes para apoyar este dato²⁴⁷⁵. Este factor ha aparecido en posteriores sentencias, aunque en algunas como un elemento del análisis sobre la aplicabilidad del artículo 8 al objeto de demanda (*Ledyayeva c. Rusia y Dubetska c. Ucrania*²⁴⁷⁶) y en otros, como en *Hatton*, en la evaluación del cumplimiento de dicho artículo por parte del Estado (*Fadeyeva c. Rusia*)²⁴⁷⁷.

Este factor está integrado por varios elementos que la Corte tiene en consideración y que atañen, entre otros, a la situación socioeconómica de las personas afectadas y a su margen de capacidad decisoria. Un ejemplo es *Fadeyeva c. Rusia*, que ilustra las dos dimensiones de

²⁴⁷⁰ (Hilson, 2008-2009), p. 18. Sobre esta procedimentalización de la jurisprudencia ambiental del TEDH, ver *supra* nota al pie 2352.

²⁴⁷¹ Al respecto en relación al laudo *Hatton* (2003), (Greer, 2004), p. 430.

²⁴⁷² *Martínez Martínez y María Pino Manzano c. España* [CG], no. 61654/08, Sentencia de 3 de julio de 2012. Ver al respecto (Bratschovsky, y otros, 2012), pp. 198-9.

²⁴⁷³ *Hatton y Otros c. Reino Unido*, párraf. 126.

²⁴⁷⁴ *Ashworth y Otros c. Reino Unido*, solicitud no. 3965/1/98, decisión sobre admisibilidad, 20 de enero de 2004.

²⁴⁷⁵ *Id.*

²⁴⁷⁶ *Ledyayeva y Otros c. Rusia*, párraf. 97; *Dubetska c. Ucrania*, párrafs. 108 y 122.

²⁴⁷⁷ *Fadeyeva c. Rusia*, párrafs. 119-121.

la “responsabilidad”. Por un lado, en términos de “responsabilidad” de su situación, el Tribunal atendió a la poca capacidad de elección de la demandante en el momento de adquirir su vivienda por escasez de parque y consideró además que su falta de información en temas ambientales le habría hecho subestimar los riesgos presentes²⁴⁷⁸. Por otro lado, el Tribunal tuvo en consideración que la demandante carecía de libertad material para mudarse por ser una persona de escasos recursos que vivía en una vivienda protegida y más accesible que el parque sujeto a libre mercado²⁴⁷⁹. Estos factores se reiteran en otras sentencias como *Ledyayeva y Otros c. Rusia* (relativa al mismo caso que *Fadeyeva*)²⁴⁸⁰ y en *Dubetska c. Ucrania* (donde la contaminación provenía de dos fábricas propiedad del Estado)²⁴⁸¹.

Como se ha podido apreciar, en algunos de estos casos ha aparecido la cuestión de la información como un elemento que integra o influye en la capacidad de “decisión” de las personas afectadas. Pues bien, este elemento de la información conecta el test del equilibrio de intereses (donde la capacidad del individuo para cambiar su posición respecto al impacto ambiental que le afecta es un factor del mismo) con las teorías de la gestión del riesgo, al menos en la perspectiva que Hilson denomina como “noción liberal del riesgo”, y que es explicada *infra*²⁴⁸². En lo que aquí respecta, el Tribunal considera la información como un derecho del individuo y un deber del Estado que puede influir la capacidad de aquel para mejorar su situación o que, en sentido contrario, puede ser utilizada por el Estado demandado para atribuir al demandante responsabilidad sobre los hechos de la demanda²⁴⁸³. Del análisis que hace Hilson de las sentencias citadas en estas páginas y del estudio de éstas mismas se pueden extraer varios elementos al respecto:

De entrada, el hecho de que un individuo tenga conocimiento respecto a su exposición a un riesgo posible o real y que no modifique su situación (por ejemplo, no se cambie de residencia), no basta para eximir al Estado de cualquier responsabilidad respecto a dicho riesgo. Es relevante qué tipo de información tenga el individuo y no basta un conocimiento general sobre el tema cuando hay riesgos específicos que necesitan atención. Por ejemplo, en *Öneryıldız c. Turquía*, frente a los argumentos del Estado de que las personas que habitaban en los suburbios conocían los riesgos de vivir cerca de un vertedero, el Tribunal precisó que el demandante no estaba “apropiadamente informado” respecto al riesgo particular que

²⁴⁷⁸ Por no hablar de que el domicilio era una vivienda oficial ofrecida por el Estado y que, por tanto, como consideró el Tribunal, la demandante podía confiar en el conocimiento y buena fe de las autoridades. Ver este análisis en *Fadeyeva c. Rusia* párrafs 116-34.

²⁴⁷⁹ *Ibid*, párraf. 121.

²⁴⁸⁰ El Tribunal resume este factor sosteniendo que “no puede estar de acuerdo (...) en que las condiciones en que [los demandantes] adquirieron las viviendas fueran absolutamente irrelevantes. [...] Parece que en ese tiempo los demandantes no fueron capaces de tomar una decisión informada, o no estaban en posición de rechazar la vivienda ofrecida por el Estado, o de moverse a otro sitio corriendo con los gastos. Por lo tanto, no se puede argumentar que los propios demandantes crearon ellos mismos la situación de la cual se quejan o que fueron de alguna manera responsables por ello”. *Ledyayeva y Otros c. Turquía*, párraf. 97. Citas omitidas.

²⁴⁸¹ *Dubetska c. Ucrania*, párrafs. 108 y 122. Aunque teóricamente los demandantes podían vender sus viviendas, la Corte asumió los argumentos de éstos del poco interés que unas viviendas localizadas en un foco de contaminación suscitaba en el mercado. Ello hacía que un reasentamiento sin ayuda estatal se presentaba difícil. A ellos se suma el hecho de que el Estado había prometido años atrás que realojaría a los demandantes sin coste para éstos, lo cual invalidaba el argumento de aquel de que existía un procedimiento de vivienda social al que los demandantes no habían acudido (puesto que éstos confiaban en la palabra otorgada por las autoridades)

²⁴⁸² Ver abajo, pp. 386-7.

²⁴⁸³ (Hilson, 2008-2009), p. 9.

implicaban los gases metano²⁴⁸⁴. Una información indebida puede asimismo deberse a un estado precario del conocimiento o de la concienciación social respecto a un tema particular en un momento dado, como se ha visto en el caso *Fadeyeva c. Rusia supra*²⁴⁸⁵.

Asimismo, un individuo puede tener una información adecuada y completa y sin embargo carecer de posibilidad de elección respecto a cómo manejar su situación, como se ha explicado arriba en relación a los factores socioeconómicos. En definitiva, lo importante, como Hilson subraya en su análisis es que la capacidad o la “libertad” de elección (siguiendo los términos de su “teoría liberal del riesgo”, donde la información otorga la posibilidad de “elegir libremente”) no solamente debe quedar plasmada en el plano teórico sino que debe poder ser real en el plano práctico²⁴⁸⁶. El autor recoge y reflexiona sobre lo que el Tribunal afirma en este sentido en el laudo *Fadeyeva* y concluye que “Tribunal reconoce que la elección está económicamente determinada; la elección, en otras palabras, depende no sólo de tener acceso a recursos de información apropiados respecto al riesgo, sino también de tener los recursos financieros apropiados para ser capaz de evitarlo”²⁴⁸⁷.

3.2.3. Examen procedimental como parte del test del balance de intereses

El último aspecto relacionado con la perspectiva con la que el Tribunal aborda la evaluación de la conducta estatal siguiendo la doctrina del margen de apreciación es que, a la hora de desarrollar el test del equilibrio de intereses, presta una destacable atención a los aspectos procedimentales de la conducta estatal. Desgagné reconoce que “para determinar si se ha logrado un equilibrio justo entre el interés del individuo y el interés general, especialmente cuando las medidas son complejas y técnicas, la Corte y la Comisión se inclinan por examinar el modo en que las decisiones fueron tomadas para decidir si este [modo] permitió que los intereses de los individuos fueran tenidos en cuenta”²⁴⁸⁸. Así, como sostenía el laudo *Buckley c. Reino Unido*, el margen de apreciación del Estado en la decisión de qué medidas adoptar para perseguir un determinado objetivo en materia económica o ambiental encuentra su límite en la obligación de proveer y cumplir las salvaguardas procedimentales que permitan a las personas afectadas por una decisión con impacto ambiental participar de forma informada en el proceso de toma de decisiones y hacer que su opinión sea tenida en cuenta²⁴⁸⁹. En otras

²⁴⁸⁴ *Id.*

²⁴⁸⁵ *Fadeyeva c. Rusia*, párraf. 120. El tribunal determinó que, debido a la falta de información y de concienciación ambiental de la época, los demandantes podían haber “subestimado” los riesgos de vivir en esa zona.

²⁴⁸⁶ (Hilson, 2008-2009), pp. 9-10.

²⁴⁸⁷ *Ibid*, p. 10. En este sentido, el autor compara el laudo *Fadeyeva* con *Hatton* (2003) y advierte que éste es el ejemplo reverso del anterior: si en *Fadeyeva* determinó que el cambio de residencia era económicamente inviable para los demandantes, en *Hatton* esta opción sí constituía, desde el punto de vista económico, una alternativa realista, atendiendo al Estado del mercado y que el valor de los precios de las viviendas cercanas al aeropuerto no se había depreciado. Ante estos ejemplos, Hilson concluye que la alusión a la “elección liberal” es clara en *Hatton*: el Tribunal no está preparado para concluir que la contaminación (o el riesgo) ha interferido en los derechos de un demandante cuando la persona tiene una elección razonable de mudarse y evitarlo. Hilson *ibid*, y cita para un mayor aprendizaje sobre la perspectiva liberal la localización, Miller, *Environmental Rights: Critical Perspectives*. Oxford: Routledge, 1998.

²⁴⁸⁸ (Desgagné, 1995), p. 276.

²⁴⁸⁹ “Whenever discretion capable of interfering with the enjoyment of a Convention right such as the one in issue in the present case is conferred on national authorities, the procedural safeguards available to the individual will be especially material in determining whether the respondent State has, when fixing the regulatory framework, remained within its margin of appreciation. Indeed it is settled case-law that, whilst

palabras, el Tribunal ha dado énfasis, en términos de Pedersen, a las salvaguardas procedimentales, primero en *Fadeyeva c. Rusia* y en posteriores laudos, al afirmar que, pese al margen de apreciación de los Estados en este tipo de políticas generales, “ciertamente se encuentra en la jurisdicción de la Corte evaluar si el Estado abordó el problema [al cual la medida cuestionada pretendía dar respuesta] con debida diligencia y dio consideración a todos los intereses en juego”²⁴⁹⁰.

De este modo, el análisis de la conducta estatal se conecta con el reconocimiento y protección de derechos procedimentales (información, participación y justicia) a partir del contenido de los derechos sustantivos a la vida (art. 2) y a la vida privada y familiar (art. 8, cuestión que se aborda con mucho más detalle en el capítulo relativo a los derechos ambientales procedimentales²⁴⁹¹. En este sentido, Kravchenko y Bonine observan que uno de los desarrollos “más interesantes de los últimos años ha sido la importación de principios procedimentales a su jurisprudencia relativa al Artículo 8 [y al Artículo 2, cabe añadir]”²⁴⁹². En relación al derecho a la vida privada y familiar, el TEDH ha sostenido en numerosas ocasiones que “aunque el Artículo 8 no contiene requisitos procedimentales específicos, el proceso de toma de decisiones que conduce a una medida de interferencia debe ser justo y como tal tomar debido respeto de los intereses del individuo como está garantizado en el Art. 8 (...) Es por lo tanto necesario considerar todos los aspectos procedimentales incluyendo el tipo de política y decisión implicada, la medida en que las opiniones de los individuos fueron tenidas en cuenta a lo largo del proceso de toma de decisiones y las salvaguardas procesales disponibles”²⁴⁹³.

Por este motivo, el marco jurídico interno del Estado es un factor al que el Tribunal presta atención, ya que, como se verá en las siguientes páginas, el establecimiento de un marco legislativo adecuado para regular, entre otros, las actividades que tengan impacto ambiental, constituye la primera de las obligaciones positivas que integran el contenido de los artículos 2 y 8 del *Convenio*²⁴⁹⁴. De acuerdo con esto, el Tribunal puede decidir, como hiciera por ejemplo en el caso *Hardy & Maile c. Reino Unido* relativo a la concesión de una licencia para construir una termal de gas natural licuado (GNL) comenzar el test del equilibrio de intereses llevando la vista al marco legal y regulatorio que regía las actividades peligrosas²⁴⁹⁵.

Article 8 contains no specific procedural requirements, the decision-making process leading to measures of interference must be fair and such as to afford due respect to the interests safeguarded to the individual by Article 8”, *Buckley c. Reino Unido*, párraf. 76.

²⁴⁹⁰ *Fadeyeva c. Rusia*, párraf. 128; *Dées c. Hungría*, párraf. 23; *Mileva c. Bulgaria*, párraf. 98; *Dubetska c. Ucrania*, párraf. 141; *Grimkovskaya c. Ucrania*, párraf. 66; *Hardy & Maile c. Reino Unido*, párraf. 222. Ver (Pedersen, 2010b), p. 14.

²⁴⁹¹ Ver *infra*, Capítulo VII relativo a derechos ambientales procedimentales.

²⁴⁹² (Kravchenko, y otros), p. 271.

²⁴⁹³ *Taşkın c. Turquía*, párraf. 118; *Giacomelli c. Italia*, párraf. 82; *Tătar c. Rumanía*, párraf. 88; [Traducción propia]. A su vez, *Taşkın* cita en este párrafo *mutatis mutandis* a *McMichael c. Reino Unido*, sentencia de 24 febrero, 1995, párraf. 87. Esta afirmación también se encuentra en un caso relacionado con el tratamiento de gas natural licuado (GNL) en *Hardy & Maile c. Reino Unido*, párraf. 219.

²⁴⁹⁴ Ver Sección IV de este capítulo. Apartado 2.1.

²⁴⁹⁵ *Hardy & Maile c. Reino Unido*, párraf. 222. En este caso la demanda se basaba en una supuesta inadecuación en la evaluación de riesgos marinos asociados a la construcción de dicha planta. El Tribunal analizó todos los requisitos que el Estado contemplaba para la concesión de una licencia, entre ellos la relación y presentación de varias evaluaciones de impacto por parte de la entidad solicitante. En base a esta revisión el

o considerar como un elemento de este análisis el grado de cumplimiento por parte del Estado de su propio derecho interno²⁴⁹⁶. Grabenwarter considera las obligaciones relacionadas con la organización y procedimientos como el segundo tipo²⁴⁹⁷ de obligaciones positivas derivadas del artículo 8. Aunque el autor no refiere a ninguna sentencia ambiental al explicar el contenido de este grupo, recoge la misma afirmación, citada en este párrafo, donde el Tribunal ha sostenido que “el proceso de toma de decisiones que conduce a una medida de interferencia debe ser justo y como tal tomar debido respeto de los intereses del individuo como está garantizado en el Art. 8”²⁴⁹⁸. El autor fundamenta la relevancia de estas salvaguardas procedimentales en el hecho de que las decisiones adoptadas en diferentes áreas políticas pueden ser irreversibles²⁴⁹⁹.

3.2.4. Margen de apreciación y equilibrio de intereses en el examen de legitimidad de las injerencias directas del Estado (art. 8.2).

Antes de concluir con los principios relativos a la evaluación de la conducta estatal es preciso introducir unas nociones respecto a la aplicación de aquellos principios (margen de apreciación y obligación del equilibrio de intereses) en los casos en los que dicho examen de evaluación se acomete a través del párrafo 2 del artículo 8, es decir, mediante las nociones relativas a la legitimidad de los límites a los derechos²⁵⁰⁰. Estos casos en general implican que el Estado ha causado una interferencia ‘directa’ en el ejercicio de algunos de los derechos no absolutos recogidos en el *Convenio*²⁵⁰¹ (artículos de 8 a 11, aunque aquí se centre el examen en el artículo 8 y en el artículo 10 sobre el derecho a la información, que será objeto de análisis en el apartado de derechos ambientales procedimentales²⁵⁰²). Del mismo modo, también se observan casos (si bien suponen un volumen mínimo de la jurisprudencia del TEDH²⁵⁰³) donde algunas de las nociones que aparecen en este segundo párrafo se incorporan en la evaluación de la actuación estatal cuando ésta se enmarca en el ámbito de las obligaciones positivas de los Estados, habiendo considerado la Corte que el caso debe

Tribunal consideró satisfactorio el marco regulatorio dispuesto en el país y, en concreto, en el puerto afectado por la construcción, para limitar los riesgos del transporte y procesamiento de GNL (párraf. 223).

²⁴⁹⁶ *Mileva c. Bulgaria*, párraf. 98; *Dubetska c. Ucrania*, párraf. 141;

²⁴⁹⁷ (Grabenwarter, 2014), p. 224.

²⁴⁹⁸ *id*

²⁴⁹⁹ *id*. El autor cita los casos *W c. Reino Unido*, No. 9749/82, sentencia de 8/7/1987, párraf. 62, relacionado con la entrega por la fuerza de un hijo a la tutela de otra familia sin el consentimiento de los padres, y *H c. Reino Unido*, No. 9580/81, sentencia de 8/7/1987, párraf. 89, del mismo tipo.

²⁵⁰⁰ Como explican Ovey y White, cada uno de los artículos 8 a 11 del *Convenio* establece, en su segundo párrafo, la lista de los límites que son permitibles a los derechos recogidos en éstos. Los autores analizan estos límites de forma conjunta puesto que, como sostienen, estos artículos comparten una serie de elementos comunes más relevantes que las diferencias que pueda existir entre ellos. Ver (Ovey, y otros, 2006), pp. 218-240. Un cuadro con los elementos comunes de las cláusulas de limitación de estos artículos se encuentra en la p. 221. El análisis general de esta cuestión también se encuentra en (Casadevall, 2012), pp. 169-181.

²⁵⁰¹ (Arai-Takahashi, 2002), p. 9; (Ovey, y otros, 2006), pp. 220-2.

²⁵⁰² Ver Capítulo VII sobre derechos procedimentales, sección 1, apartado 1.

²⁵⁰³ Sin contar con los casos donde está implicado el artículo 10 (donde, como se verá *infra*, sí se desarrolla un análisis de la interferencia en términos del párrafo 2) sólo se contabilizan dos casos medioambientales invocados bajo el artículo 8 que hacen uso de estos conceptos para incorporarlos a su análisis de la conducta estatal, aunque éste no se enmarque exactamente en el segundo párrafo del mismo: *Giacomelli c. Italia*, párrafs. 80-1; *Fadeyeva c. Rusia*, párrafs. 89-132. Un tercer caso introduce el concepto de “necesidad” y le otorga un margen de apreciación en la exposición de los principios generales de la sentencia, *Hardy & Maile c. Reino Unido*, párraf. 218.

analizarse bajo el deber del Estado de proteger el derecho invocado. No obstante su mínima proporción respecto al grueso de jurisprudencia, resultaría inapropiado ignorar su existencia.

En definitiva, los derechos que admiten restricciones presentan una estructura casi idéntica, dotada en su segundo párrafo de una cláusula de limitación que establece los requisitos para que las interferencias a los mismos sean de conformidad con el Tratado.

Así, el párrafo 8.2 establece la fórmula clásica, que reza:

“No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.”

En resumen, las restricciones a los derechos son legítimas cuando cumplen tres criterios, a saber (i) que estén establecidas por ley, (ii) que respondan a un objetivo legítimo (enumerado en el cuerpo del texto y relacionado con un interés general) y (iii) que suponga una “necesidad” en el contexto de una “sociedad democrática”²⁵⁰⁴. Normalmente en los casos relacionados con el artículo 8 que ha admitido este examen, el objetivo legítimo puede consistir en el bienestar económico de la comunidad²⁵⁰⁵, un objetivo que también ha sido entendido como el interés general que debe ser ponderado con el interés particular representado por el derecho fundamental que se mermado por la medida en cuestión, como se explicó *supra*²⁵⁰⁶. Por su parte, cuando la demanda se analiza al amparo del artículo 10 sobre libertad de expresión e información, los casos ambientales que se analizarán abajo implican como objetivo legítimo la protección de los derechos y libertades de otros, en concreto, el derecho a la reputación y propia imagen²⁵⁰⁷. Mientras que los dos primeros requisitos han suscitado pocas divergencias y se consideran con frecuencia cumplidos en los casos bajo análisis²⁵⁰⁸, es el tercer requisito el que ha motivado un mayor campo de análisis por parte del Tribunal²⁵⁰⁹.

²⁵⁰⁴ (Desgagné, 1995), pp. 271-2; (Fitzmaurice, y otros, 2007), p. 115; (Ovey, y otros, 2006), p. 22; (Carrillo Salcedo, 2009), pp. 638-9; (Casadevall, 2012), p. 169. Este último autor enuncia este triple test en términos más específicos, enumerando los siguientes elementos que conforman el ámbito de evaluación del tribunal: “la existencia de una injerencia, su previsibilidad legal, la legitimidad del objetivo perseguido, su necesidad en una sociedad democrática y la proporcionalidad entre los medios empleados y dicho objetivo, sin olvidar, finalmente, el margen de apreciación del cual disponen los Estados”.

²⁵⁰⁵ *Fadeyeva c. Rusia*, párraf. 101; *Flamenbaun c. Francia*, párrafs. 146-9. Ver (Ovey, y otros, 2006), pp. 227-8.

²⁵⁰⁶ Ver *supra*, nota al pie y texto acompañante 2450.

²⁵⁰⁷ *Bladet Tromso c. Noruega*, párrafs. 53 y 61; *Thoma c. Luxemburgo*, párrafs. 42 y 54. Este objetivo es frecuentemente invocado en relación a los artículos 9, 9 y 10 del *Convenio* (Ovey, y otros, 2006), p. 230.

²⁵⁰⁸ Esta cuestión se aplica grosso modo a la gran parte de la jurisprudencia relacionada con el estudio de las interferencias al derecho a la vida privada y familiar. (Desgagné, 1995), p. 276.

²⁵⁰⁹ Ver por ejemplo (Arai-Takahashi, 2002), pp. 10-11.

Aunque el estándar de “necesidad en una sociedad democrática” es ambiguo y, en términos de Carrillo Salcedo, su definición invoca conceptos vagos y abstractos²⁵¹⁰, el Tribunal ha establecido unos criterios para su determinación que se resumen por lo general en tres requisitos: en primer lugar, que las razones esgrimidas por el Estado sean “relevantes y suficientes”; en segundo lugar, que la necesidad (*necessity*) existente corresponda a una “necesidad social imperante” (*pressing social need*) y, en tercer lugar, que la medida sea proporcional al objetivo legítimo perseguido (test de proporcionalidad)²⁵¹¹. Este test se encuentra en numerosas sentencias²⁵¹², de las cuales según Ovey y White consideran que el laudo *Silver c. Reino Unido* presenta la formulación más clásica²⁵¹³. Pues bien, tanto en la jurisprudencia de índole ambiental como en relación a otros temas, es en el segundo requisito (la determinación de la existencia de una necesidad social imperante) donde el Tribunal ha otorgado al Estado un amplio margen de apreciación²⁵¹⁴. Uno de los casos referidos comúnmente como creador de estándares, aunque no de índole ambiental, es *Handyside c. Reino Unido* (1976), donde se reconoció la mejor capacidad de las autoridades locales para determinar esta cuestión debido a su mayor contacto con el entorno social²⁵¹⁵. Así se sostuvo en el laudo *Fadeyeva c. Rusia*, donde “la Corte reitera que, en la decisión de lo que *es necesario* para alcanzar algunos de los objetivos mencionados en el Artículo 8.2 del

²⁵¹⁰ (Carrillo Salcedo, 2009), p. 639. Un análisis profundo de esta cuestión se encuentra en la tesis (García San José, 1998).

²⁵¹¹ Ver (Carrillo Salcedo, 2009), p. 661; (Ovey, y otros, 2006), p.232; (Casadevall, 2012), pp. 172-3.

²⁵¹² Sentencias pioneras fueron por ejemplo, *Handyside c. Reino Unido*, sentencia de 7 diciembre 1976, párrafs 48-50 (relativo al artículo 10); *Dugdeon c. Reino Unido*, sentencia de 22 octubre 1981, párraf. 54 (relativo al art. 8) y *Silver y otros c Reino Unido*, sentencia de 25 de marzo de 1983, párraf. 97 (relativo al art. 8). Más recientes y con implicaciones medioambientales son *Bladet Thomsen c. Noruega*, y *Thoma c. Luxemburgo*, ambos relativos al art. 10, que se analizará en el Capítulo VII, sección 1 sobre derecho a la información ambiental.

²⁵¹³ Éste afirma que “En un número de ocasiones, el Tribunal ha afirmado su comprensión de la frase ‘necesario en una sociedad democrática’ (...) Basta con resumir aquí algunos principios:

(a) el adjetivo “necesario” no es sinónimo de “indispensable”, ni tampoco tiene la flexibilidad de expresiones tales como ‘admisible’, ‘ordinario’, ‘útil’, ‘razonable’, o ‘deseable’;

(b) los Estados parte gozan de un cierto pero no ilimitado margen de apreciación en la cuestión de la imposición de restricciones, pero es el papel de la Corte dar la última resolución sobre si son compatibles con el Convenio;

(c) la frase ‘necesario en una sociedad democrática’ significa que, para ser compatible con el Convenio la interferencia debe, inter alia, corresponder a una ‘necesidad social imperante’ y se ‘proporcional al objetivo legítimo perseguido’;

(d) aquellos párrafos del Artículo del Convenio que proveen una excepción a un derecho garantizado deben ser interpretados de manera restrictiva”. *Silver c. Reino Unido*, Sentencia de 25 de marzo de 1983, Series A., No. 61; (1983) 5 EHRR 347, párraf. 97. [Traducción propias, citas omitidas]. Reproducido parcialmente en (Ovey, y otros, 2006), p. 232. A este respecto, ver también (Desgagné, 1995), p. 272.

²⁵¹⁴ En este sentido, el margen de apreciación es aplicado con diferente grado según el derecho en juego, aunque normalmente ha sostenido que los límites se deben interpretar de modo restrictivo y corresponde al Estado justificar las medidas que supongan una interferencia en los derechos. (Shelton, 2003), p. 131.

²⁵¹⁵ En este caso el Tribunal debía determinar si la condena de individuos que habían publicado un libro de referencia dirigido a niños en edad escolar que contenían consejos sobre asuntos sexuales constituía una vulneración del *Convenio*. En la sentencia, la Corte estableció una afirmación posteriormente contenida en numerosas sentencias en relación con la aplicación del margen de apreciación a la determinación de la existencia de una “necesidad”: “Debido a su contacto directo y continuo con las fuerzas vitales de sus comunidades, las autoridades Estatales están en principio mejor ubicadas que un juez internacional para dar una opinión sobre el esos requisitos [los establecidos por la moral] así como sobre la ‘necesidad’ de una ‘restricción’ o penas encaminados a cumplirlos”. *Handyside c. Reino Unido*, sentencia de 7 de diciembre de 1976, Series A, No. 24; (1979-80) 1 EHRR 737, párraf. 48 [traducción propia]. Ver (Desgagné, 1995) p. 52; (Ovey, y otros, 2006), pp.232-3.

Convenio, a las autoridades nacionales se les debe otorgar un margen de apreciación, puesto que están en principio mejor ubicadas que un tribunal internacional para evaluar las necesidades y condiciones locales. Mientras que recae sobre las autoridades nacionales hacer una evaluación inicial sobre la necesidad, la evaluación final respecto a si la justificación proporcionada por el Estado es relevante y suficiente permanece sujeta a revisión por la Corte”²⁵¹⁶.

Fadeyeva c. Rusia constituye uno de esas sentencias minoritarias donde el Tribunal incorpora los principios de evaluación del párrafo 8.2 al análisis de la conducta estatal frente al deber *positivo* de proteger los derechos. En opinión de Fitzmaurice y Marshall, esta parte de la sentencia proporciona más orientación respecto a la aplicación del Artículo 8.2 del *Convenio*²⁵¹⁷. Lo que hace aquí el Tribunal es aplicar el test de legitimidad de una interferencia al test del equilibrio de intereses, es decir, utiliza los requisitos de legitimidad para evaluar si el Estado, al adoptar una medida en pro de un interés general, ha tenido en debida consideración los intereses enfrentados²⁵¹⁸ aunque aporta una ligera diferencia, que es matizar el primer criterio (medida de conformidad con la ley), considerando que, conforme al margen de apreciación reconocido a los Estados, aunque éste incumpla una medida concreta prevista por ley, puede cumplir con su deber positivo mediante otras medidas a su alcance²⁵¹⁹. En esta sentencia la Corte asume como legítimo el objetivo principal presentado por el Estado para justificar su actuación, esto es, el interés económico que representaba la fábrica al ser uno de los mayores empleadores del país²⁵²⁰. A la hora de examinar el criterio de “necesidad”, hace hincapié en ese margen de apreciación del Estado, recordando asimismo la creciente

²⁵¹⁶ *Fadeyeva c. Rusia*, párraf. 102. [Traducción propia, énfasis añadido]. Citando *Lustig-Prean y Beckett c. Reino Unido*, no 31417/96 y 32377/96, septiembre de 1999, párrafs. 80-81.

²⁵¹⁷ (Fitzmaurice, y otros, 2007), p. 129.

²⁵¹⁸ Para ello el Tribunal aplica el citado principio según el cual no importa si la actuación estatal se acomete bajo el deber de proteger (obligación positiva) o bajo el deber de justificar las interferencias (obligación negativa), pues se aplican los mismos principios (*Fadeyeva c. Rusia*, párraf. 94).

²⁵¹⁹ *Ibid*, párraf. 96; (Fitzmaurice, y otros, 2007), p. 130. Con esta afirmación la Corte se está refiriendo al objeto concreto de la demanda, por el que la solicitante acusaba al Estado de incumplir su deber de facilitarle una vivienda de propiedad estatal que le permitiese salir de la zona de seguridad sanitaria establecida en torno a la fábrica y que se había creado por norma para separar las zonas residenciales de las fuentes de contaminación (la fábrica) y, por lo tanto, minimizar los efectos negativos asociados a ésta sobre los habitantes de la zona. Ver resumen de los hechos y un análisis breve de la sentencia en (*Fadeyeva v. Russia. European Court of Human Rights - Summaries of Judgements, 2004-2005*), p 721. Una buena descripción de la normativa en torno a las zonas de seguridad sanitarias y cómo se puede manipular su alcance para evitar la obligación de reasentar a las familias que estén dentro se puede ver en (Kravchenko, y otros), pp. 262-3. La demandante se apoyaba en los resultados de procedimientos judiciales que reconocieron su derecho a un reasentamiento libre de coste: en efecto, una primera sentencia emitida por el Tribunal de la localidad en 1996 se reconocía que las autoridades deberían haber reasentado a la demandante cuando se estableció la zona de seguridad sanitaria, aunque no estableció una orden concreta de reasentamiento, sino que se limitó a ordenar que las autoridades colocaran a la demandante en una “lista de espera prioritaria” para este fin (*Fadeyeva c. Rusia*, párrafs. 21 y 122). Esta decisión fue parcialmente confirmada en instancia de apelación (mantenida en esencia) pero permaneció incumplida, por lo que la demandante intentó obtener la ejecución de la sentencia mediante un segundo proceso, durante el cual fue colocada en una lista de espera “general” (ante la inexistencia de una “prioritaria” para las personas en su situación) por lo que las autoridades judiciales consideraron la anterior sentencia cumplida (*ibid*, párrafs. 26-8).

²⁵²⁰ *Fadeyeva c. Rusia*, párrafs. 100-1. Aunque, como recuerdan Fitzmaurice y Marshall, el Gobierno también justificó su actuación a la hora de poner a los demandantes en una lista general de personas que esperan una vivienda social del Estado, en la defensa de los derechos de esas otras personas que están en dicha lista por otros motivos y que, según el Gobierno, tenían el mismo derecho que los demandantes de recibir una vivienda (Fitzmaurice, y otros, 2007), p. 130.

relevancia que se otorga a la protección medioambiental y la discrecionalidad que se reconoce a los Estados en el desarrollo de medidas con este fin²⁵²¹. En función de este margen, el rol supervisor de la Corte se ha de ceñir a evaluar el cumplimiento con el deber de buscar un equilibrio entre los intereses enfrentados²⁵²², examen que acomete a través del examen de las dos “ramas” de la acción estatal, esto es, el deber de reasentar a la demandante y el deber de disminuir los niveles de contaminación asociados a la fábrica²⁵²³. Siguiendo a Fitzmaurice y Marshall, estas autoras han apuntado que, aunque en este caso los demandantes ganaron, la sentencia viene a confirmar los principios establecidos en *Hatton c. Reino Unido* [GS] (2003), sobre la interpretación de casos relacionados con “derechos ambientales” y en ella el Tribunal se reafirma en el amplio margen de apreciación otorgado a los Estados, rechazando que el *Convenio* contenga un derecho autónomo a un medio ambiente sano más allá de los impactos ambientales sobre el derecho consagrado bajo el Artículo 8 del mismo²⁵²⁴.

El otro ejemplo de la incorporación de estos principios de la justificación de la injerencia en una actuación positiva del Estado se encuentra en el caso *Giacomelli c. Italia*, relacionado con la concesión y posterior renovación de una licencia para operar una planta de tratamiento de residuos. De modo similar al laudo *Fadeyeva* aunque sin citarlo, la Corte sostiene aquí que “Recae sobre las autoridades nacionales hacer la evaluación inicial respecto a la ‘necesidad’ de una interferencia. Ellas están en principio mejor ubicadas para que un tribunal internacional para evaluar los requisitos relacionados con una planta de tratamiento de

²⁵²¹ *Fadeyeva c. Rusia*, párrafs. 102-3 (Fitzmaurice, y otros, 2007), p. 130.

²⁵²² *Fadeyeva c. Rusia*, párraf. 102.

²⁵²³ Este segundo examen se desarrolla en los siguientes puntos:

Acoge el argumento del Estado según el cual ha desarrollado diferentes programas para reducir la contaminación en la zona, a consecuencia de los cuales se ha reducido los niveles de contaminación en las últimas décadas (*Ibid*, párrafs. 125-6)

Sin embargo, constata que en todo el periodo de residencia de la demandante los niveles de contaminación en la fábrica han superado en mucha medida los estándares establecidos por ley. En este sentido, las medidas adoptadas por los programas no han tenido los resultados esperados o han producido cambios en un progreso muy lento (*Ibid*, párraf. 126-7).

Recuerda al mismo tiempo que dada la complejidad de los problemas ambientales, el estado dispone de un margen de acción para escoger las medidas adecuadas y que no es rol de la Corte determinar qué acción concreta se debía haber adoptado en el caso en cuestión. sin embargo, sí es jurisdicción de la Corte evaluar si el Gobierno ha actuado con debida diligencia y dado consideración a todos los intereses (*ibid*, párraf. 128)

En este respecto, la Corte había reconocido como legítimo el objetivo presentado por el Estado consistente en mantener los puestos de trabajo y el beneficio económico representado por la fábrica. Por lo tanto, es el deber del Estado justificar, en base a datos rigurosos, una situación en la que ciertos individuos sostienen una pesada carga en beneficio del resto de la comunidad (*Ibid*, párrafs. 101 y 128).

El examen del equilibrio de intereses se desarrolla en el plano procedimental, por el que la Corte determina que, a pesar de las alegaciones del Estado, éste no ha aportado pruebas relativas a las condiciones vinculadas a la concesión del permiso de explotación (como la evaluación de impacto ambiental y la participación de la población afectada). Tampoco, pese a las alegaciones al respecto, ha aportado datos sobre las obligaciones impuestas a la empresa y los requisitos de funcionamiento destinados a reducir los niveles de contaminación (*Ibid*, párrafs. 129-131).

La Corte sintetiza el examen a este respecto de esta manera: “In sum, the Court finds the following. The State authorised the operation of a polluting plant in the middle of a densely populated town. Since the toxic emissions from this plant exceeded the safe limits established by the domestic legislation and might endanger the health of those living nearby, the State established through legislation that a certain area around the plant should be free of any dwelling. However, these legislative measures were implemented in practice”. *Ibid*, párraf. 132). Por lo tanto, determina que el Estado ha excedido su margen de apreciación al no haber buscado ni logrado un equilibrio justo entre los intereses en juego (*ibid*, párrafs. 133-4).

²⁵²⁴ (Fitzmaurice, y otros, 2007), p. 131.

residuos industriales en un contexto particular local y para determinar las políticas ambientales más apropiadas y las medidas individuales necesarias mientras que tienen en cuenta las necesidades de la comunidad local”²⁵²⁵. De esta forma, la Corte contrastó el asumido como “legítimo” objetivo detrás de la medida resultante en una interferencia (la concesión y renovación de la planta) con el examen encaminado a determinar si se había logrado un justo equilibrio entre dicho objetivo y el interés del individuo de ver respetada su vida privada y familiar²⁵²⁶.

Por otro lado, el completo test de legitimidad de la interferencia y la aplicación de los respectivos requisitos (objetivo legítimo, medida prevista por ley y necesario en una sociedad democrática)²⁵²⁷ han sido desarrollados plenamente por el Tribunal en la aplicación del artículo 10 del Convenio relativo a la libertad de expresión y opinión en sendos laudos que involucran informaciones de carácter ambiental emitidas por un periódico y una radio en los casos *Bladet Tromso c. Noruega* (1999)²⁵²⁸ y *Thoma c. Luxemburgo* (2001)²⁵²⁹ respectivamente. Ambos casos, que se describirán con más detalle en el apartado relativo a los derechos ambientales procedimentales²⁵³⁰, fueron motivados por sentencias condenatorias por difamación emitidas contra dos profesionales de la información con motivo de reportajes de índole ambiental. El tribunal debía valorar en ambos casos si las medidas consideradas como una injerencia (dichas condenadas por difamación) constituían interferencias legítimas en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información de los demandantes en virtud del artículo 10.2. En ambos casos, el objetivo legítimo perseguido era proteger los derechos de terceras personas a ver protegidos su honor y su propia imagen²⁵³¹ y en ambos casos el Tribunal ponderó el margen de apreciación de los Estados en la detección de una necesidad social²⁵³² con el deber de lograr un equilibrio entre los intereses en juego y con el principio de proporcionalidad que integra el desarrollo de este segundo párrafo del artículo²⁵³³.

Por lo tanto, frente al rango de apreciación otorgado al Estado en la primera evaluación de lo que constituye una “necesidad social imperante”, la Corte se guarda la capacidad para supervisar que las razones esgrimidas por el Estado para sostener la existencia de dicha necesidad son relevantes y suficientes y que dicha medida es proporcional al objetivo perseguido. La proporcionalidad establece que, con relación al objetivo legítimo perseguido,

²⁵²⁵ *Giacomelli c. Italia*, párraf. 80 [traducción propia].

²⁵²⁶ *Ibid*, párrafs. 81-2.

²⁵²⁷ Sentencias pioneras fueron por ejemplo, *Handyside c. Reino Unido*, sentencia de 7 diciembre 1976; paras 48-50 (relativo al artículo 10); *Dugdeon c. RU*, sentencia de 22 octubre 1981, párraf 54 (relativo al art. 8) y *Silver y otros c. Reino Unido*, sentencia de 25 de marzo de 1983, párraf 97 (relativo al art. 8). Ver (Carrillo Salcedo, 2009), p 661.

²⁵²⁸ *Bladet Tromso y Stensaas c. Noruega* [GC], nº 21908/93, ECHR 1999-III.

²⁵²⁹ *Thoma c. Luxemburgo*, nº 38432/97, ECHR 2001-III.

²⁵³⁰ Capítulo VII relativo a los derechos procedimentales, sección 1 sobre derecho a la información ambiental, apartado 1.1.3.

²⁵³¹ *Bladet Tromso c. Noruega*, párrafs. 49-50; *Thoma c. Luxemburgo*, párraf. 54 y 58.

²⁵³² *Bladet Tromso c. Noruega*, párraf. 58; *Thoma c. Luxemburgo*, párrafs. 48-9. En el párrafo 49 reproduce lo leído en *Fadeyeva c. Rusia*: “La tarea de la Corte al ejercitar su función supervisorial no es ocupar el lugar de las autoridades nacionales sino revisar bajo el Artículo 10 las decisiones que han adoptado en virtud de su margen de apreciación. Al hacer esto, el Tribunal debe mirar a la ‘interferencia’ objeto de demanda a la luz del caso en su conjunto y determinar si las razones aducidas por las autoridades nacionales para justificarla son ‘relevantes y suficientes’” [traducción propia].

²⁵³³ *Bladet Tromso c. Noruega*, párrafs. 58 y 60; *Thoma c. Luxemburgo*, párrafs. 64-5.

sólo se admitirá la medida que suponga la menor interferencia en el derecho individual²⁵³⁴. En este sentido, el principio de proporcionalidad, entendido como un “correctivo” del margen de apreciación otorgado a los Estados, constituye una herramienta clave para garantizar la salvaguarda de los derechos fundamentales frente a las acciones de los Estados²⁵³⁵.

4. Teoría de las obligaciones positivas del Estado.

A estas alturas ya se ha referido en varias ocasiones que, según ha determinado el TEDH a lo largo de su jurisprudencia, los artículos 2 y 8 del *Convenio* (derecho a la vida y derecho a la vida privada y familiar respectivamente) no contienen solamente obligaciones de carácter negativo (deber de no interferir en el ejercicio de los derechos) sino que también imponen al Estado obligaciones positivas (deber de adoptar aquellas medidas adecuadas para prevenir posibles interferencias por parte de otros actores)²⁵³⁶. La base fundamental de las obligaciones positivas derivadas del *Convenio* se encuentra en su artículo 1, una provisión de una importancia excepcional, en términos de Carrillo Salcedo, para el establecimiento del ámbito de jurisdicción de los Estados miembros²⁵³⁷. La redacción de este artículo sería la siguiente:

“Artículo 1: Obligación de respetar los derechos humanos

Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título 1 del presente Convenio”

Según Carrillo Salcedo, una primera referencia a este papel del artículo 1 del *Convenio* se encuentra en la sentencia *Irlanda c. Reino Unido* (1978)²⁵³⁸, a partir de la cual el artículo 1 ha

²⁵³⁴ (Ovey, y otros, 2006), p. 222.

²⁵³⁵ (Carrillo Salcedo, 2009), pp. 663-6. El autor pone como ejemplo el uso de este principio en la salvaguarda del derecho a no ser privado arbitrariamente de vida, el caso *McCann y otros c. RU*, sentencia de 27 de septiembre de 1995.

²⁵³⁶ (Desgagné, 1995), pp. 268 y 272; (Shelton, 2003), p. 137; (Ovey, y otros, 2006), pp. 61-5 respecto al artículo 2 y pp. 242-5 relativo al artículo 8; (Boyle, 2006-2007), p. 488; (Boyle, 2012), p. 615; (Grabenwarter, 2014), p. 219. Un análisis general sobre las obligaciones positivas dimanadas del CEDH se puede encontrar en (Xenos, 2012).

²⁵³⁷ (Carrillo Salcedo, 2009), p. 668.

²⁵³⁸ *Irlanda c. Reino Unido*, sentencia de 1 de enero 1978. Series A. No 25, 2 EHRR 25. En esta sentencia el Tribunal se vio encomiado a precisar la naturaleza de las obligaciones contenidas en el artículo 1 con una afirmación que ha sido esencial para establecer el alcance de las obligaciones dimanadas del Convenio y que, entre otras cuestiones, da buena cuenta del carácter específico del derecho internacional de los derechos humanos en palabras de Cançado Trindade ((Cançado Trindade, 2005), pp. 60 y 84). El párrafo se puede traducir de la siguiente manera: “A diferencia de los tratados internacionales del tipo clásico, el Convenio contiene más que meros compromisos recíprocos entre los Estados parte. Crea, por encima de una red de compromisos bilaterales o mutuos, obligaciones objetivas que, en términos del Preámbulo, se benefician de una “implementación colectiva”. En virtud del Artículo 24 (art. 24), el *Convenio* permite a los Estados Contratantes requerir el cumplimiento de aquellas obligaciones sin tener que justificar un interés derivado, por ejemplo, del hecho de que una medida de la cual se quejan ha perjudicado a uno de sus propios nacionales. Al sustituir las palabras “garantizarán” [“shall secure”] por las palabras “se comprometen a garantizar” [“undertake to secure”] en el texto del Artículo 1 (art. 1), los redactores del Convenio también tuvieron la intención de dejar claro que los derechos y libertades establecidos en la Sección 1 serían directamente garantizados a cualquier persona dentro de la jurisdicción de lo Estados Parte (Docuemnto H(61) 4, pp. 664, 703, 733 y 927). Esa intención encuentra un reflejo particularmente fiel en aquellos casos en los que el *Convenio* ha sido incorporado al derecho interno (De Wilde, Ooms and Versyp judgment of 18 June 1971, Series A no. 12, p. 43, para. 82; Swedish Engine Drivers’ Union judgment of 6 February 1976, Series A no. 20, p. 18, para. 50). El Convenio no se limita a obligar a las autoridades superiores de los Estados Parte a respetar por su parte los derechos y libertades que contiene; como muestra el Artículo 14 (art. 14) y el texto inglés del Artículo 1 (art. 1) (“garantizará” [“shall secure”])), el Convenio también tiene la consecuencia de que, con el objeto de garantizar el ejercicio de aquellos

sido el fundamento legal sobre el que la Corte ha aplicado una interpretación teleológica del *Convenio* que le ha permitido reconocer la existencia de obligaciones positivas derivadas del mismo²⁵³⁹. Esta interpretación, como se explicó *supra*, pretende garantizar el efectivo disfrute de los derechos de cualquier persona dentro de la jurisdicción de los Estados Parte, como requiere el artículo 1 del *Convenio*²⁵⁴⁰. Un año después se emitió otra sentencia, ya mencionada en relación a los principios de interpretación teleológica y dinámica del TEDH, el caso *Airey c. Irlanda* (1979)²⁵⁴¹, donde según Kravchenko y Bonine se discutió por primera vez de modo extenso el deber positivo del Estado de adoptar medidas protectoras para salvaguardar los derechos humanos frente a interferencias por parte de actores no estatales²⁵⁴². En el caso, relacionado con la incapacidad de una persona de pagar asistencia letrada para proceder a su divorcio, el Tribunal expresó que del artículo 8 pueden derivar obligaciones positivas²⁵⁴³. Estas interpretaciones fueron pocos años después confirmadas en el laudo *X y Y c. Holanda* (1985)²⁵⁴⁴ y en *Plattform "Ärzte für das Leben c. Austria* (1988)²⁵⁴⁵.

Carrillo Salcedo expresa la relevancia que la doctrina de las obligaciones positivas ha tenido para ampliar el alcance de la protección de los derechos humanos afirmando que es “innegable que la Corte de Estrasburgo, mediante su jurisprudencia, ha consolidado la noción de obligaciones positivas [...] ampliando el ámbito de los derechos protegidos mediante una interpretación finalista del Convenio y de los Protocolos. El resultado es que derechos humanos no mencionados expresamente en la redacción de los instrumentos legales entrarían dentro de su esfera de control”²⁵⁴⁶, por ejemplo, cabe aquí precisar, los derechos ambientales. En efecto, el TEDH ha determinado en numerosas ocasiones que, aunque el *Convenio* no impone a los Estados una obligación directa de proteger el medio ambiente, éstos tienen el deber de proteger los derechos consagrados (especialmente los recogidos en los artículos 2 y 8) frente a posibles interferencias ambientales de tal carácter que supongan una amenaza al ejercicio de los mismos²⁵⁴⁷. A este respecto, se puede sostener que es una norma asentada a partir de la jurisprudencia del Tribunal que tanto el artículo 2 como el 8 contienen

derechos y libertades, aquellas autoridades deben prevenir o remediar cualquier quiebra en los niveles subordinados”. *Ibid*, párraf. 239 [Traducción propia]. Nota: la versión inglesa del artículo 1 del *Convenio* se expresa así: “Article 1: Obligation to respect human rights. The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section 1 of this Convention”.

²⁵³⁹ (Carrillo Salcedo, 2009), p. 668.

²⁵⁴⁰ Ver párrafo reproducido *supra* de la sentencia *Irlanda c. Reino Unido*, párraf. 239. También (Carrillo Salcedo, 2009), p. 668.

²⁵⁴¹ Ver Introducción Metodológica, pp. 7-8.

²⁵⁴² (Kravchenko, y otros), p. 257 nota pie 67.

²⁵⁴³ *Airey c. Irlanda*, párraf. 32. Rerido en (Kravchenko, y otros), p. 257 nota pie 67. En relación a la obligación del Estado de adoptar acciones positivas y protectoras en su desarrollo jurisprudencial a través de varios sistemas regionales de derechos humanos, cita (Nolan, 2009).

²⁵⁴⁴ *X y Y c. Holanda*, sentencia de 29 de marzo de 1985, Series A no. 91, p. 12

²⁵⁴⁵ *Plattform "Ärzte für das Leben c. Austria*, sentencia de 21 de junio de 1988, Series A, no44; (1982) 4 EHRR 204.

²⁵⁴⁶ (Carrillo Salcedo, 2009), p. 670.

²⁵⁴⁷ (Boyle, 2006-2007), pp. 486-7 (Carrillo Salcedo, 2009), pp. 668-70; (Boyle, 2012), p. 615; (Pedersen, 2008), p. 87; (Aguilera Vaqués, 2012), p. 228.

obligaciones de carácter positivo cuyo cumplimiento puede contribuir a la protección de, no sólo el individuo, sino también el entorno ambiental que le rodea²⁵⁴⁸.

Respecto al derecho a la vida²⁵⁴⁹, Desgagné explica que las obligaciones positivas pueden derivar de los términos generales de la primera frase de este artículo, que sostiene que “el derecho de toda persona a la vida está protegido por ley”²⁵⁵⁰. Así, en un laudo referente en la materia, aunque no de índole ambiental (*Osman c. Reino Unido*, 1998,²⁵⁵¹) el TEDH ya sostuvo que “es acuerdo común que la obligación del Estado a este respecto [derecho a la vida] se extiende más allá del deber primario de garantizar el derecho a la vida mediante el establecimiento de provisiones de derecho penal efectivas para disuadir la comisión de ofensas contra la persona”²⁵⁵². En este sentido, el deber de “proteger” implica la obligación de prevenir situaciones que puedan poner en peligro el derecho a la vida y el deber de procesar a quienes cometan un atentado contra este derecho²⁵⁵³, como se verá *infra*²⁵⁵⁴. En la jurisprudencia ambiental, la Corte sostuvo en el *leading case* en la cuestión, (caso *Öneryıldız c. Turquía* [GS]) que “el artículo 2 no concierne solamente las muertes resultantes del uso de la fuerza por parte de los agentes del Estado sino que además, en la primera frase de su primer párrafo establece sobre los Estados una obligación positiva de adoptar los pasos adecuados para salvaguardar las vidas de aquellos que estén bajo su jurisdicción. El tribunal considera que esta obligación debe interpretarse en el sentido de que se aplica en el contexto de cualquier actividad, sea pública o no, en el que el derecho a la vida esté en juego, y *a fortiori* en el caso de las actividades industriales, que por su propia naturaleza son peligrosas, tales como los lugares de operaciones para el almacenamiento de residuos”²⁵⁵⁵ (el caso concernía una explosión de un vertedero de residuos debido a una concentración de gas inflamable).

²⁵⁴⁸ Grabenwarter ha sostenido que, en virtud de la obligación positiva del Estado de proteger el domicilio de una persona frente a interferencias de terceras partes, aquel tiene que adoptar las medidas apropiadas para garantizar la protección contra el ruido y contra la contaminación del medio ambiente. (Grabenwarter, 2014), p. 222.

²⁵⁴⁹ (Ovey, y otros, 2006), pp. 62-5 citando por ejemplo *Osman c. Reino Unido*, no 23452/94, sentencia de 28 de octubre 1998 (2000) 29 EHRR 245 y *McCann, Farrell y Savage c. Reino Unido*, sentencia de 27 septiembre 1995; (1996) 21 EHRR 97.

²⁵⁵⁰ (Desgagné, 1995), p. 268.

²⁵⁵¹ *Osman c. Reino Unido*, sentencia de 28 de octubre de 1998. *Reports* 1998-VIII.

²⁵⁵² *Ibid*, párraf.115. En relación a esta sentencia Ovey y White consideran que el tribunal estableció una definición estrecha del deber del Estado de proteger la vida del marido de la demandante en el aspecto que concierne el deber de las autoridades de evitar, en ciertas circunstancias, un peligro concreto para la vida de un individuo particular. Aquí, el Tribunal consideró que no se podía exigir al Estado dicho comportamiento puesto que no se podía determinar en qué punto concreto de la cadena de acontecimientos que condujeron al asesinato del susodicho podría o debería el Estado haber sabido de la existencia de este riesgo y haber actuado en consecuencia. Ver (Ovey, y otros, 2006), p. 63.

²⁵⁵³ *Id*,

²⁵⁵⁴ Ver al respecto la última obligación positiva derivada del artículo 2, “Deber de investigar los casos de atentados contra la vida y de procesar a sus responsables.” Capítulo VI, sección 4 apartado 4.3.3.

²⁵⁵⁵ *Öneryıldız c. Turquía*, párraf. 71. Referencias omitidas. En relación a la definición de las obligaciones positivas, cita *L.C.B. c. Reino Unido*, párraf. 36 y *Paul y Audrey Edwards c. Reino Unido*, no. 46477/99, párraf. 54, ECHR 2002-II. Respecto al concepto de “actividades peligrosas” a la luz de los estándares europeos relevantes, remite a los párrafs. 59-60 de la misma sentencia. La cuestión del contenido de estas obligaciones en detalle, incluyendo en relación a actividades peligrosas, se detallará a lo largo del presente epígrafe. Ver también (Boyle, 2006-2007), p. 487; (Shelton, 2011), p. 270.

Un antecedente de *Öneryıldız* es el dictamen *L.C.B. c. Reino Unido*, 1998²⁵⁵⁶, relacionado con la realización de pruebas nucleares y el riesgo de padecer cáncer. Según se ha apuntado, este caso constituye la primera vez que el Tribunal reconoce las obligaciones positivas derivadas del artículo 2.1²⁵⁵⁷. En él la demandante había sostenido que la omisión del Estado de su deber de informar a su padre (operario de diversas funciones durante la realización de pruebas nucleares) en relación a los riesgos de cáncer asociados a la actividad les habría ayudado a prevenir o diagnosticar con más antelación la leucemia afectó a ésta desde los cuatro años²⁵⁵⁸. La Corte sostuvo que, en efecto, “la primera frase del artículo 2 § 1 obliga al Estado no sólo a abstenerse de sustraer la vida de forma intencionada e ilegal sino también a adoptar los pasos apropiados para salvaguardar la vida de aquellos bajo su jurisdicción (...) La tarea de la Corte es, por lo tanto, determinar si, dadas las circunstancias del caso, el Estado hizo todo lo que se le podría haber exigido para impedir que la vida del demandante hubiese sido puesta en riesgo de modo evitable”²⁵⁵⁹.

En un sentido similar, respecto del artículo 8 se ha sostenido en numerosas ocasiones que “aunque el objetivo del Artículo 8 es esencialmente el de proteger al individuo frente a interferencias arbitrarias por parte de las autoridades públicas, éste no se limita a obligar al Estado a abstenerse de realizar tal interferencia: además de este primer compromiso negativo, hay muchas obligaciones positivas inherentes en el respeto efectivo de la vida privada y familiar”²⁵⁶⁰. Aunque esta afirmación no fuera recogida de modo expreso en *López Ostra c. España* (1990), en esta sentencia el Tribunal ya dejó clara la responsabilidad de los Estados por hechos no atribuibles directamente a las autoridades públicas. Así lo apuntan Acevedo, que observa que en esta cuestión, tanto en este caso como en *Guerra c. Italia*, (donde la cita anterior ya se encuentra reproducida) el Tribunal ofrece una interpretación del *Convenio* de gran alcance y que puede tener “serias implicaciones casos ambientales” ante este Tribunal²⁵⁶¹. En relación a *López Ostra*, donde el Estado determinó violación del artículo 8 en relación a las emisiones contaminantes de una planta de tratamiento de residuos de curtiduría, Acevedo apunta que “el Tribunal determinó que España había incumplido su deber positivo de actuar para garantizar el respeto de un derecho derivado no explícitamente establecido en el régimen del *Convenio*, el derecho a vivir en un ambiente no adverso para la salud del individuo”, determinando así “la responsabilidad directa por acciones de las cuales las autoridades españolas podían no haber sido directamente responsables”²⁵⁶². Kravchenko y

²⁵⁵⁶ *L.C.B. c. Reino Unido*, 9 Junio 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III, p. 1403, § 36. Citado en *Öneryıldız c. Turquía*, párraf. 71.

²⁵⁵⁷ (Ovey, y otros, 2006), p. 62.

²⁵⁵⁸ *Id.*, también (Justice and Environment, 2011), p. 3.

²⁵⁵⁹ *Id.* [traducción propia].

²⁵⁶⁰ *Guerra y Otros c. Italia*, párraf. 58, citando *Airey c. Irlanda*, sentencia de 1979, Series A, no. 303-C, p. 55, párraf. 55. [Traducción propia]. Del mismo modo se ha expresado en subsiguientes sentencias de índole ambiental tales como *McGinley y Evans c. Reino Unido*, párraf. 98; *Moreno Gómez c. España*, párraf. 55; *Taşkın c. Turquía*, párraf. 115; *Lemke c. Turquía*, párraf. 41; *Tatar c. Rumanía*, párraf. 87; *Brândușe c. Rumanía*, párraf. 63; *Dubetska y Otros c. Ucrania*, párraf. 143; *Oluic c. Croacia*, párraf. 46; *Dées c. Hungría*, párraf. 21. Ver también (Europe, 2012), pp. 51-2.

²⁵⁶¹ (Acevedo, 1999-2000), pp. 478 y 490.

²⁵⁶² *Ibid*, p. 478. Cabe precisar que con esta frase Acevedo no está queriendo sostener que el Tribunal haya reconocido la existencia de un derecho humano a disfrutar de un medio sano que esté recogido en el *Convenio*, sino el deber de garantizar aquellas condiciones ambientales que permitan que se proteja el derecho a la vida privada y familiar. *Id.*

Bonine también subrayan este aspecto de la sentencia, haciendo énfasis en que ésta deja claro que la fuente directa de la contaminación era una compañía privada y que, en tanto que las autoridades tenían conocimiento de la degradación ambiental causada por aquella, su inacción dio lugar a responsabilidad internacional²⁵⁶³.

A pesar de la incuestionable relevancia de este laudo, estos autores bien apuntan que la sentencia deja abierta una cuestión: en tanto que el Tribunal deja explícito que entre las autoridades públicas y la actividad privada se podía establecer una conexión (la empresa había sido objeto de subvención pública, había obtenido permiso público para actuar y las autoridades habían pugnado en los tribunales por mantener las operaciones de la planta), la sentencia no deja del todo claro si la responsabilidad del Estado se deriva totalmente de sus omisiones (no actuar para proteger los derechos del demandante frente a la contaminación) o si algo se debe a las acciones citadas²⁵⁶⁴. Como bien señalan Kravchenko y Bonine²⁵⁶⁵, cualquier duda que quedase a este respecto es resuelta en *Guerra y Otros c. Italia* (1998). Aquí el Tribunal habló de modo explícito de estas obligaciones positivas, afirmando, en el párrafo reproducido *supra*²⁵⁶⁶, que los Estados no sólo deben abstenerse de interferir con los derechos de sus habitantes, sino también de adoptar pasos afirmativos para garantizar el ejercicio de estos derechos²⁵⁶⁷. En otras palabras, la responsabilidad del Estado puede derivar tanto de la inacción como de la acción²⁵⁶⁸. Kravchenko y Bonine enfatizan que esta sentencia establece que el artículo 8 “impone al Estado un deber de adoptar medidas positivas, protectoras en el ámbito medioambiental”²⁵⁶⁹. Así, las “inacciones” u “omisiones” del Estado que han sostenido la demanda ante el Tribunal bajo el artículo 8 pueden referirse a incumplimientos del deber de preceder una concesión para la explotación de recursos naturales de la pertinente evaluación de impacto ambiental²⁵⁷⁰; a una actitud general de “pasividad” por parte de las autoridades ante una degradación general del medioambiente ocasionada por la actividad de una parte privada²⁵⁷¹ o, en un sentido evidentemente similar, de un fallo de las autoridades en su potestad para obligar al actor causante de la contaminación a reducir ésta hasta niveles compatibles con el bienestar de los demandantes²⁵⁷². No es posible en el espacio de esta investigación profundizar en el análisis del deber de los Estados de controlar o regular a los actores privados, pero es preciso apuntar que el TEDH ha establecido el deber de los Estados de regular las actividades de personas físicas o jurídicas privadas para prevenir que éstas afecten al ejercicio de los derechos humanos bajo su territorio o jurisdicción²⁵⁷³.

²⁵⁶³ (Kravchenko, y otros), p. 253, citando *López Ostra c. España*, párrafs. 55-6.

²⁵⁶⁴ *Ibid*, p. 255.

²⁵⁶⁵ *id*

²⁵⁶⁶ Ver *supra* nota pie 2560 y texto que acompaña.

²⁵⁶⁷ *Guerra y Otro c. Italia*, párraf. 58. Referido y analizado en (Acevedo, 1999-2000), p. 490.

²⁵⁶⁸ (Kravchenko, y otros), p. 255.

²⁵⁶⁹ *Ibid*, p. 257. [Traducción propia. Énfasis del original].

²⁵⁷⁰ *Tătar c. Rumanía*, párraf. 98.

²⁵⁷¹ *Brândușe c. Rumanía*, párraf. 68.

²⁵⁷² *Băcilă c. Rumanía*, párrafs. 44 y 65-6.

²⁵⁷³ Algunos autores hablado de la teoría del efecto horizontal del *Convenio Europeo de Derechos Humanos* o, en términos originales, del efecto *Drittwirkung* (literalmente, ‘efecto tercera parte’) que literalmente se ha definido como la aplicación de normas de derecho público a la esfera de las relaciones entre individuos privados. Ver (Pedersen, 2010b), p. 15; (Engle, 2009), p. 165; (Cançado Trindade, 1991), pp. 68-70. Sin usar

El análisis a las obligaciones positivas y su conexión con la protección medioambiental se va a desarrollar a partir de la división del cuerpo en cuatro epígrafes, cada uno con la longitud que requiere el objeto a examen. En primer lugar (sección A), se analiza cómo el TEDH ha abordado la noción de “riesgo” y qué peso le ha otorgado en la definición de las obligaciones de los Estados. A continuación (sección B), se detallan el contenido de estas obligaciones positivas, un tema en el que el Tribunal ha sido constante en el desarrollo de la jurisprudencia ambiental: (B.1) establecimiento de un marco legislativo para prevenir las amenazas derivadas de la contaminación; (B.2) regulación específica para actividades peligrosas y otras cuestiones ambientales complejas; (B.3) cumplimiento de ciertos requisitos en el proceso de toma de decisiones con impacto ambiental; (B.4) deber de informar sobre cualquier cuestiones ambiental relevante para las personas potencialmente afectadas, y (B.5) deber de garantizar el derecho a recurrir ante un tribunal cualquier decisión, acto u omisión de carácter ambiental donde el individuo se sienta afectado. Esta serie de medidas, que conforman el contenido de las obligaciones positivas dimanadas de los artículos 2 y 8, requieren para su efectivo cumplimiento que sean debidamente implementadas, puesto que su mera figuración en el marco legal no garantiza *per se* la protección de los derechos para cuya salvaguarda han sido diseñadas. Por lo tanto, un siguiente apartado (B.6) se dedica a analizar los parámetros relacionado con el cumplimiento de estas medidas que el Tribunal ha ido asentando. Como mínimo, estos incluyen el deber de cumplir con el derecho interno (no es un requisito *sine qua non* pero ayuda a la Corte a evaluar la conducta del Estado) (epígrafe a); el deber de cumplir con las sentencias, dictámenes o decisiones emitidas por autoridades nacionales (b) y, sólo en el caso del artículo 2, deber de investigar los atentados contra la vida (c).

4.1. Ámbito de las obligaciones positivas y ‘riesgo’ en el TEDH.

Como se ha adelantado arriba, en el ámbito del TEDH el alcance de las obligaciones positivas de los Estados puede abarcar aquellas situaciones que, no presentando un impacto materializado en el momento de la demanda, presenten un riesgo para el ejercicio de los derechos. La incidencia del factor “riesgo” es más clara respecto al derecho a la vida recogido en el art. 2 del CEDH²⁵⁷⁴. Respecto a la extensión de tales obligaciones, el Tribunal ha sostenido que, en relación a actividades peligrosas, esta cuestión depende de factores tales como la capacidad de daño de la actividad implicada y la previsibilidad de los riesgos para la

este término, el TEDH ha sostenido en numerosas ocasiones que el artículo 2 u 8 pueden “implicar que las autoridades adopten medidas diseñadas para garantizar el respeto por la vida privada incluso en la esfera de las relaciones entre individuos”. Ver por ejemplo *Moreno Gómez c. España*, párraf. 55, citando *Stubbings y Otros c. Reino Unido*, sentencia de 22 octubre 1996, *Reports* 1996-IV, pp. 1505, párraf. 62, y *Surugiu c. Rumanía*, no. 48995/99, § 59, 20 Abril 2004; *Fadeyeva c. Rusia*, párraf. 124, citando *X y Y c. Holanda*, párraf. 24; *Oluić c. Croacia*, párraf. 46; *Dées c. Hungría*, párraf. 21. Otra forma de expresarlo ha sido afirmando que “El artículo 8 puede aplicarse a casos ambientales tanto si la contaminación está directamente causada por el Estado como si la responsabilidad estatal deriva de un fallo en regular adecuada la industria privada”, ver *Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS], 2003, párraf. 98; *Falmbenbaum y Otros c. Fracia*, párraf. 134 [traducción propia].

²⁵⁷⁴ (Desgagné, 1995), p. 268; (Ovey, y otros, 2006), p. 63. Desgagné apoya esta interpretación citando el laudo *Soering c. Reino Unido*, donde el Tribunal afirmó que una potencial vulneración del derecho a la vida puede convertirse en una violación real cuando el daño es “previsible... y de una naturaleza seria e irreparable”. *Soering c. Reino Unido*, sentencia de 7 de julio de 1989, Series A, No. 161; (1989), 11 EHRR 439, párraf. 90. También lo establecen así los laudos *Budayeva y Otros c. Rusia*, párrafs. 128 y 130 y *Kolyadenko y Otros c. Rusia*, párraf. 151.

vida asociados a ésta (*L.C.B. c. Reino Unido* y *Öneryıldız c. Turquía*²⁵⁷⁵). Asimismo, en casos donde la amenaza a la vida proviene de un fenómeno natural, este ámbito de obligaciones está influido por el origen de la amenaza y la medida en que el riesgo sea susceptible de mitigación²⁵⁷⁶. Por ejemplo, según Fitzmaurice, los casos de *Budayeva c. Rusia* y *Öneryıldız c. Turquía* son interesantes en tanto que en ellos el TEDH elabora el tema de las obligaciones de las autoridades estatales ante la ocurrencia de una catástrofe ambiental que tenga consecuencias adversas serias sobre la salud humana y el medio ambiente²⁵⁷⁷. En estos casos, el tribunal determinó violación del deber positivo de proteger, en tanto que las “autoridades oficiales” de los Estados demandados “no habían hecho todo lo que estaba en su poder para proteger los intereses de los demandantes”²⁵⁷⁸. Más abajo se detallan el contenido de las obligaciones positivas y podrá observarse cómo, según explicita el Tribunal en *Budayeva c. Rusia* (en una de las afirmaciones más relevantes de esta sentencia a juicio de la autora), en el contexto de las actividades peligrosas, el ámbito de las obligaciones positivas bajo el Artículo 2 del *Convenio* en gran medida se superpone con las obligaciones positivas dimanadas del artículo 8²⁵⁷⁹. Otro factor de grado de responsabilidad es si, y en qué medida, el demandante había contribuido a crear dicha situación, y si estaba en posición de ponerle por sí mismo remedio sin un coste excesivo²⁵⁸⁰.

Por lo tanto, el grado de conocimiento por parte del Estado respecto a los riesgos de una situación dada es un factor esencial para determinar si puede atribuirse a éste el deber positivo de actuar para prevenir un peligro determinado. Como afirman Ovey y White, no hay actualmente dudas de que el artículo 2 requiere a las autoridades hacer todo lo que “razonablemente se podía esperar de ellas para evitar un riesgo inmediato y real para la vida del cual tenían o deberían haber tenido conocimiento”²⁵⁸¹. Así por ejemplo, en *Öneryıldız*, un factor decisivo en la determinación de violación del artículo 2 fue que el Estado había sido advertido por informes expertos emitidos dos años antes del accidente no sólo de los riesgos para salud que entrañaba el vertedero sino también de la posibilidad de que ocurriese una explosión de metano²⁵⁸². También en *Kolyadenko*, el Tribunal dedujo de varios hechos que

²⁵⁷⁵ *L.C.B. c. Reino Unido*, párrafs. 37-41; y *Öneryıldız c. Turquía*, párraf. 73. Ver también (Desgagné, 1995), p. 268; (Ovey, y otros, 2006), p. 269 (Council of Europe, 2012), p. 36; (Hilson, 2008-2009), p. 3,

²⁵⁷⁶ *Budayeva c. Rusia*, párrafs.136-7; *Kolyadenko c. Rusia*, párraf.161. Por otro lado, basándose en *Öneryıldız*, Shelton extrae cuatro factores para determinar el grado de responsabilidad sobre la amenaza a la vida de las personas, a saber:

El grado de daño o peligro asociado al fenómeno inherente a la actividad;

La contingencia del riesgo al que el demandante fue expuesto.

El estatus de aquellos implicados en dar lugar a las circunstancias.

Si los actos u omisiones atribuibles a aquellos implicados fueron deliberados.

Ver (Shelton, 2006-2007), p. 149.

²⁵⁷⁷ (Fitzmaurice, 2011), p. 108.

²⁵⁷⁸ *Id.*

²⁵⁷⁹ *Id.*; *Budayeva c. Rusia*, párraf. 133.

²⁵⁸⁰ *Ledyayeva c. Rusia*, párraf. 97; *Dubetska c. Ucrania*, párraf. 108.

²⁵⁸¹ (Ovey, y otros, 2006), pp. 51-2, citando *Osman c. Reino Unido*, no 23452/94, sentencia de 28 de octubre 1998 (2000) 29 EHRR 245.

²⁵⁸² *Öneryıldız c. Turquía*, párrafs. 98, refiriendo en concreto a un informe comisionado por la Tercera División de la Corte de Distrito de Üsküdar presentado en 1991, donde advertía de la falta de conformidad del vertedero con la normativa interna, de los riesgos que presentaba para los habitantes de la zona etc; párraf. 101 donde por tanto determina que “las autoridades sabían o debían haber sabido que existía un riesgo real e

era “razonable” esperar que las autoridades reconociesen el creciente riesgo de inundación en caso de que, debido a fuertes lluvias, la represa de Pionerskaya tuviese que liberar grandes cantidades de agua a un río cuyo estado de obstrucción por mal cuidado era conocido por todos²⁵⁸³. Del mismo modo, en uno de los recientes casos relacionados con el amianto (*Brincat y Otros c. Malta*, 2014), el Tribunal infirió las obligaciones positivas dimanadas de los artículos 2 y 8 a partir de considerar que las autoridades sabían o deberían haber sabido en la época de los hechos los riesgos asociados a la exposición a esta sustancia²⁵⁸⁴.

De hecho, en relación al derecho a la vida (art. 2), el Tribunal ha tomado este elemento de conocimiento como un factor determinante del delito de negligencia para informar el contenido del deber de investigar los atentados contra la vida, conocido como “aspecto procesal” del artículo 2, que se explicará *infra*²⁵⁸⁵. Christoffersen asocia este elemento a la gestión del Estado respecto a amenazas causadas por terceras partes: “En casos que conciernen el efecto horizontal del CEDH, i.e. la obligación positiva de proteger a los individuos frente a otros individuos, la cuestión principal será normalmente si las autoridades tenían suficiente conocimiento de una situación específica y si deberían haber intervenido”²⁵⁸⁶.

Estos criterios se aplican de modo similar al artículo 8 sobre la vida privada y familiar. Por ejemplo, Boyle apunta al factor “conocimiento” del análisis de la jurisprudencia la respecto y sostiene que “una vez que el riesgo debería haber sido previsto como resultado de una evaluación de impacto ambiental (EIA) o de alguna otra manera (e.g. un informe oficial) el Estado tiene un deber de adoptar la acción apropiada: no puede esperar a que la interferencia con la salud o la vida privada se haya convertido en realidad” y tampoco puede esperar a que la industria tome la iniciativa de actuar²⁵⁸⁷. Así, cuando del estado de conocimiento por parte de las autoridades se extrae que éstas tienen el deber de actuar, se les debe exigir la mayor diligencia y eficacia en sus actividades de prevención²⁵⁸⁸.

Como reconocen Grabenwarter²⁵⁸⁹ y una parte de la jurisprudencia, para determinar si, a la luz del artículo 8, se puede atribuir al Estado la responsabilidad de tomar medidas para disminuir o remediar la situación de contaminación que afecta los derechos del demandante, la Corte establece varios criterios, que consisten *grosso modo* en averiguar si la situación de contaminación se había producido como resultado de un acontecimiento repentino e inesperado (en cuyo caso habrá de determinarse algún tipo de obligación, pero diferente) o si,

inminente para un número de personas viviendo cerca del vertedero municipal”, y párraf. 109 donde establece la responsabilidad del Estado en virtud de este y otros factores. Ver también (Shelton, 2011), p. 270.

²⁵⁸³ *Kolyadenko c. Rusia*, párraf. 181 y anteriores donde se detalla las informaciones que se emitieron los años previos en relación al mal estado del río etc.

²⁵⁸⁴ *Brincat y Otros c. Malta*, párrafs. 103-106.

²⁵⁸⁵ Ver apartado 4.3.3 de esta sección sobre “Deber de implementar un proceso judicial o el competente en caso de un presunto atentado contra el derecho a la vida”.

²⁵⁸⁶ (Christoffersen, 2008), p. 381. El autor se basa para esta afirmación en los laudos *Osman c. Reino Unido*, párrafs. 115-122; *Z y Otros c. Reino Unido* [GS], 10 de mayo 2001, ECHR 2001-V, párrafs. 74-5; *E y Otros c. Reino Unido*, no 33218/96, sentencia de 26 de noviembre de 2002, párrafs. 89 y ss; y *D.P. & J.C c. Reino Unido*, 10 de octubre de 2002, no. 38719/97, párrafs.110-114 (estos tres últimos en relación al artículo 3, prohibición de la tortura).

²⁵⁸⁷ (Boyle, 2006-2007), p. 488. El autor se apoya en los laudos *Taşkın c. Turquía* y *Öneryıldız c. Turquía*.

²⁵⁸⁸ *Budayeva c. Rusia*, párraf. 152; *Kolyadenko c. Rusia*, párraf. 181.

²⁵⁸⁹ (Grabenwarter, 2014), p. 222.

por el contrario, es la consecuencia de una situación de largo recorrido y conocida por las autoridades y, por lo tanto, se podía o se debía esperar que el Estado fuera consciente de los peligros o molestias ambientales que estaban afectando a la vida privada y familiar del demandante²⁵⁹⁰. Así por ejemplo, como subrayan Kravchenko y Bonine, en el caso *Fadeyeva c. Rusia*, donde la fábrica fuente de contaminación había sido privatizada hacia varios años, el Tribunal atribuyó la responsabilidad de los problemas ambientales al Estado al determinar que, dado que éstos eran “de largo recorrido y bien conocidos” y que “las autoridades municipales estaban al tanto de los problemas ambientales persistentes”, dichas autoridades “estaban en una posición de evaluar los peligros asociados a la contaminación y de adoptar las medidas adecuadas para prevenirlos o reducirlos”²⁵⁹¹.

Esta cuestión relaciona el estudio de las actividades positivas de los Estados con el asunto de la responsabilidad internacional derivada de los riesgos (en este caso, asociados al medio ambiente). Como afirma Pedersen, es un principio hoy establecido que ciertos riesgos ambientales pueden establecer sobre los gobiernos responsabilidades en materia de derechos humanos²⁵⁹². En efecto, la cuestión del riesgo ambiental o de determinados riesgos asociados a actividades con potenciales impactos sobre el medio ambiente es un elemento que tiene presencia en la jurisprudencia ambiental del TEDH, como se ha podido comprobar. Sin embargo, a pesar del creciente interés que suscita el tratamiento de los impactos ambientales en el marco del CEDH y de este tribunal, son pocos los intentos de aproximarse a la cuestión específica del papel que el riesgo juega en el ámbito de decisión de esta Corte y cómo ésta entiende y aplica la noción de riesgo, como así lo ha afirmado Hilson, que ha desarrollado uno de los escasos trabajos de esta cuestión en un artículo²⁵⁹³.

El concepto de riesgo conecta el ámbito de los derechos humanos con un principio de derecho internacional medioambiental del que en el Capítulo III se destacó sus rasgos transversales, esto es, el principio de precaución. En el Capítulo IV se adelantó que algunas sentencias del TEDH habían aplicado este principio, siendo ya un *leading case* el laudo *Tătar c. Rumanía*, que aplica de modo expreso el principio de precaución para determinar la aplicabilidad del artículo 8 sobre un caso donde los vínculos entre los riesgos asociados a una actividad (minería y uso de cianuro de sodio) y una afectación médica de un demandante (asma) no habían sido probados²⁵⁹⁴. Otras sentencias, en cambio, arrojan una visión más conservadora del riesgo, por ejemplo en los casos *Balmer-Schafroth* (1997) y *Athanossoglou y Otros* (2000) contra Suiza, relacionados con actividades nucleares, donde exigió que se

²⁵⁹⁰ Ver *Dubetska c. Ucrania*, párraf 108, citando *Fadeyeva c. Rusia*, párrafs. 90-91, y *López Ostra c. España*, párrafs. 52-3.

²⁵⁹¹ *Fadeyeva c. Rusia*, párraf. 90. Referido en (Kravchenko, y otros), p. 266.

²⁵⁹² (Pedersen, 2013), p. 55.

²⁵⁹³ (Hilson, 2008-2009), p. 1 [nota: la versión a la que se ha podido tener acceso de este artículo es en la página web Reading.ac.uk. Esta página ofrece el artículo en versión de prueba de impresión y no contiene la numeración que corresponde en la versión final sino que sigue la numeración 1-19 (total pp: 19). Por lo tanto, las páginas citadas respecto a este trabajo corresponden con las de esta fuente y no con la de la paginación final. Artículo disponible en https://www.reading.ac.uk/web/FILES/law/CYEL_Hilson_article_2_June_final.pdf [último acceso, 2/10/2014].

²⁵⁹⁴ *Tătar c. Rumanía*, párrafs. 104-7. Ver también al respecto (Shelton, 2010c), p. 249.

probase la existencia de un riesgo “inminente” para aplicar el artículo 6.1 a la demanda, como se profundizará en el Capítulo relativo al derecho a la justicia²⁵⁹⁵.

Las diferencias en la perspectiva en torno al riesgo observada en el anterior párrafo se pueden analizar, por ejemplo, aplicando la teoría del cisne negro de Taleb (como hace Pedersen), que explica cómo la percepción sobre la probabilidad de que un riesgo se haga real y sobre la capacidad de preverlo depende de si éste se analiza *a priori* o *a posteriori* de la materialización del mismo²⁵⁹⁶. Pedersen aplica esta teoría mediante la comparación de los casos *Kolyadenko c. Rusia* (28 de febrero de 2012) y *Hardy & Maile c. Reino Unido* (14 de febrero de 2012), relacionados ambos con el artículo 8. En ambos casos la percepción inicial del riesgo era baja (se trataba de amenazas con poca posibilidad de materializarse²⁵⁹⁷). Sin embargo, en el primer caso el riesgo se hizo real, es decir, tuvieron lugar las lluvias de intensidad inesperada, la inundación que amenazó la vida de los demandantes, y el Tribunal determinó la responsabilidad del Estado por no adoptar las medidas que debería haber tomado para prevenir y evitar que se pusieran en riesgo las vidas de los demandantes²⁵⁹⁸. En cambio, en el segundo caso los riesgos sobre los cuales se basaba la demanda no habían pasado al plano real; la argumentación de los demandantes se basaba en que el Estado no había adoptado las medidas adecuadas para prevenir la posibilidad de un accidente en las plantas de Gas Natural Licuado y, por tanto, ponía en riesgo la salud de las personas y del medio marino. El Tribunal consideró que las autoridades habían adoptado todas las medidas necesarias, teniendo en cuenta las escasas probabilidades de que ocurriese el accidente indicado por la demanda²⁵⁹⁹.

Sin expresarse en términos rotundos, Pedersen considera que, en el primer caso, cuando el riesgo “se ha materializado, (...) los demandantes y el Tribunal desarrollaron una narrativa

²⁵⁹⁵ Ver Capítulo VII sobre derechos procedimentales, sección 3 sobre derecho a la justicia ambiental y apartado 3.1.1.

²⁵⁹⁶ (Pedersen, 2013), p.61. En este artículo el autor comenta la noción de “riesgo” que parece defender el TEDH a la luz de los casos *Kolyadenko y Otros c. Rusia* y *Hardy & Maile c. Reino Unido*. El autor compara los resultados diferentes de ambos casos (en el primero se determinó que el Estado había incumplido el artículo 2 y en el segundo que no se había vulnerado el artículo 8) y señala como una posible razón el hecho de que, en *Kolyadenko*, el riesgo se había materializado (es decir, había ocurrido efectivamente una inundación) mientras que en el segundo se hablaba de un riesgo que no había tenido lugar (un escape de Gas Natural Licuado que provocase peligros para la salud y el entorno natural marino). Pedersen analiza estos dos escenarios aplicando la teoría del Cisne Negro del profesor Taleb, según la cual el ser humano presenta dificultad para percibir y determinar las posibilidades de ocurrencia de un riesgo que es muy excepcional en ocurrencia y muy impactante (imagen que escenifica con la metáfora del cisne negro, respecto al cual se duda de su existencia en países donde no existe esta especie, que sí existe en otras regiones del mundo). En síntesis, lo que Pedersen considera es que es posible que el TEDH considerase en *Kolyadenko* que había más probabilidades de que el riesgo que los demandantes apuntaban se hiciese real y que, por tanto, las autoridades deberían haber tenido constancia de esta posibilidad y haber, por tanto, adoptado las medidas pertinentes (requisitos de responsabilidad bajo el artículo 2) porque este riesgo ya se había materializado. Por el contrario, en *Hardy & Maile* el Tribunal podría haber interpretado de un modo menos posible la ocurrencia del riesgo que los demandantes apuntaban (y por tanto, haber decidido la no responsabilidad del Estado demandado) porque dicho accidente no había tenido lugar. Ver este trabajo de Pedersen en general y respecto a la teoría del cisne negro de Taleb, N.N, Taleb, *The Black Swan*, 2º Ed. Londres: Penguin Books, 2010.

²⁵⁹⁷ En *Kolyadenko*, las autoridades habían admitido que la posibilidad de que se produjesen unas lluvias como las que precipitó las inundaciones eran de 1 en un siglo y argumentaron que la posibilidad de precedir este tipo de precipitaciones eran casi inexistentes. En *Hardy & Maile*, el riesgo de colisión entre los taques de LNG había sido descrito de extremadamente bajo. Ver (Pedersen, 2013), p. 59.

²⁵⁹⁸ Ver supra pp. 383-4.

²⁵⁹⁹ Ver supra pp. 358-9.

que servía para hacer que el impacto pareciera más predecible de lo que realmente era”, es decir, aplicando lo que Taleb denomina una ‘falacia narrativa’ (considerar que sería lógico predecir el hecho inesperado del modo en que hemos podido explicar la lógica del acontecimiento una vez éste ha tenido lugar)²⁶⁰⁰. Este elemento de racionalización *a posteriori* no estaba, explica Pedersen, presente en *Hardy & Maile*, lo que podría explicar la decisión del Tribunal en este caso, cuando no obstante el riesgo aquí implicado “podrían potencialmente ser más probable y más significativo”²⁶⁰¹. En síntesis, el autor considera que, al igual que se apuntó respecto a los casos *Balmer-Schafroth* y *Athanossoglou* contra Suiza, la Corte perdió en *Hardy & Maile* una oportunidad “para forjar una perspectiva más precautoria dentro de su jurisprudencia” y cita como ejemplo de esta perspectiva, de nuevo, a *Tătar*²⁶⁰². Cabe anotar que la cuestión no está exenta de interrogantes, como ilustra por ejemplo que en los casos *Balmer-Schafroth c. Suiza* (1998) y *Athanossoglou c. Suiza* (2001) más de la mitad de los jueces (en el primer caso)²⁶⁰³ y casi la mitad (en el segundo)²⁶⁰⁴ de los jueces votasen en contra de la decisión de no considerar aplicable el artículo 6.1 sobre los hechos de la demanda debido a una falta de probar un vínculo causal.

Para Pedersen, la sentencia *Hardy & Maile* demuestra lo que Hilson ha denominado la “concepción liberal del riesgo”²⁶⁰⁵, un concepto también útil para analizar la jurisprudencia del TEDH en la materia. Esta concepción, según Hilsen, es aquella “en la que se enfatiza el derecho de los demandantes a obtener información sobre los riesgos para permitirles adoptar elecciones efectivas”²⁶⁰⁶. Es decir, según esta perspectiva, el Tribunal regula el comportamiento de los Estados frente a los riesgos mediante la protección del derecho de las personas potencialmente afectadas a la información relativa a éste para que puedan actuar en consecuencia y mediante su “libre elección”²⁶⁰⁷. Así, no se pretende que el riesgo “desaparezca” (mediante, por ejemplo, una prohibición de las actividades que lo conllevan o una reducción de éstas), sino que éste permanece pero se les deja a “las personas supuestamente la libertad de elegir evitarlo como lo crean conveniente”²⁶⁰⁸. Con esta teoría, Hilson aporta una explicación a la jurisprudencia del TEDH donde éste ha extraído un derecho de acceso del público a la información de tipo ambiental como elemento contenido en

²⁶⁰⁰ (Pedersen, 2013), p. 60. El autor se apoya para esta afirmación en el concepto de la “falacia narrativa” de Taleb que, según el autor, describe cómo “tiramos de los recuerdos a través de líneas causales, revisándolos de modo inconsciente e involuntario. Continuamente ‘re-narramos’ los hechos pasados a la luz de lo que ya ha ocurrido para construir que lo que consideramos que tiene un sentido lógico después de que esos hechos ocurrieran”. [Traducción propia]

²⁶⁰¹ *Id*, [traducción propia].

²⁶⁰² *Ibid*, p. 61. [traducción propia].

²⁶⁰³ En este caso se decidió por 12 jueces contra 8 que el artículo 6.1 no era aplicable. Ver *Balmer-Schafroth c. Suiza*, p. 13.

²⁶⁰⁴ En este caso se decidió por 12 jueces contra 5 que el artículo 6.1 no era aplicable. Ver *Athanassoglou y Otros c. Suiza*, p. 24.

²⁶⁰⁵ *Id*, El autor refiere al concepto que Hilson explica en (Hilson, 2008-2009).

²⁶⁰⁶ (Hilson, 2008-2009), p. 1 [traducción propia].

²⁶⁰⁷ *Id*, El autor explica que esta perspectiva es la que se observa en el derecho medioambiental, por ejemplo en la regulación de los Organismos Vivos Modificados, donde se enfatiza el deber de etiquetar y proveer al consumidor la información necesaria.

²⁶⁰⁸ *Id* [Traducción propia].

los artículos 2 y 8 del CEDH, que esta investigación se explica en *infra* en el Capítulo apartado de derechos procedimentales²⁶⁰⁹.

4.2. Contenido de las obligaciones positivas

En su sentencia de *Tătar c. Rumanía* (2009)²⁶¹⁰, enfrentándose al examen de los hechos relacionados con la sociedad de capital transnacional Aurul S.A que explotaba una mina de metales no ferrosos en la localidad de Baia Mare, en Rumanía, el Tribunal de Estrasburgo realizó lo que en palabras de Shelton se puede considerar un resumen de la jurisprudencia en relación a las obligaciones positivas dimanadas del artículo 8 del *Convenio* así como nuevos detalles en relación a las obligaciones dimanadas del Convenio (al menos, del artículo 8)²⁶¹¹. Así, en el examen del Fondo, tras precisar que dicho artículo contiene no sólo obligaciones negativas de no interferencia sino también positivas, la Corte resumió el conjunto de obligaciones mínimas en un párrafo que se puede traducir como sigue²⁶¹²:

“La obligación positiva de tomar todas las medidas razonables y adecuadas para proteger los derechos de los demandantes establecidos en el artículo 8 implica, sobre todo, el deber primordial de los Estados de establecer un marco legislativo y administrativo encaminado a una proveer una prevención eficaz de los daños al medio ambiente y a la salud humana [...] Cuando se trata de cuestiones complejas de política ambiental y económica, y especialmente cuando se trata de actividades peligrosas, se debe asimismo poner especial énfasis en una regulación enfocada a los rasgos específicos de la actividad en cuestión, en particular en relación al nivel de riesgo que puede resultar de ella. Esta obligación debe determinar la autorización, la puesta en funcionamiento, la explotación, la seguridad y el control de la actividad en cuestión y debe vincular a toda persona encargada de tomar las medidas prácticas para garantizar la efectiva protección de los ciudadanos cuya vida pueda estar expuesta a los peligros inherentes de aquella [...]. Conviene también señalar que los procesos decisorios deben sobre todo incluir la realización de encuestas y estudios apropiados, que permitan prevenir y evaluar de antemano los efectos de las actividades que pueden poner en peligro el medio ambiente y la salud de las personas, y que permitan además lograr un justo equilibrio entre los diferentes intereses en juego [...]. La importancia del acceso al público a las conclusiones de estos estudios así como a las informaciones que permitan evaluar el riesgo al cual se expone no deja lugar a dudas

²⁶⁰⁹ Sobre el establecimiento del derecho a la información como parte del contenido de derechos sustantivos (arts. 2 y 8 CEDH) ver Capítulo VII, sección 1 sobre derecho a la información, apartado 1.1.2.

²⁶¹⁰ *Tătar c. Rumanía*, decisión de 27 de enero de 2009. Ver (Shelton, 2010c), p. 252.

²⁶¹¹ (Shelton, 2010c), p. 252.

²⁶¹² Nota: la versión oficial de esta sentencia sólo está redactada en francés, por lo tanto este párrafo responde a una traducción personal de este documento.

[...]. Por último, los individuos concernidos por la actividad deben asimismo poder presentar ante los tribunales un recurso contra toda decisión, acto u omisión cuando consideran que sus intereses o sus observaciones no han sido tomadas suficientemente en cuenta en el proceso decisorio [...]”²⁶¹³.

La capacidad de este párrafo para compilar los principios esenciales de la jurisprudencia emitida hasta la fecha del laudo se observa en las constantes referencias a sentencias ambientales previas con que la Corte sustenta las afirmaciones contenidas en el mismo. Así, se observan citaciones a sentencias relativas a la aplicación del artículo 8 (*Hatton y Otros c. Reino Unido, Guerra y Otros c. Italia, McGinley y Evans c. Reino Unido, Taşkın c. Turquía*) y otras relativas al artículo 2 (*Öneryıldız c. Turquía, Budayeva c. Rusia*). Respecto a estas últimas, es apreciable la similitud en el desarrollo de las obligaciones establecidas a partir del derecho a la vida privada y familiar con el relativo al derecho a la vida según lo ha entendido la Corte. Así, en la sentencia del caso *Budayeva c. Rusia*, donde el Tribunal examinaba la conducta del Estado a la luz del artículo 2 en relación con una serie de aludes que acabaron con la vida de varias personas, afirmó de modo contundente que “se ha reconocido que en el contexto de las actividades peligrosas el ámbito de las obligaciones positivas bajo el Artículo 2 del Convenio en gran medida se superpone con aquellas bajo el Artículo 8 (*Öneryıldız*, citado arriba, §§ 89-118). Consecuentemente, los principios desarrollados en la jurisprudencia de la Corte relacionados con la planificación y los asuntos ambientales que afectan a la vida privada y familiar pueden ser aplicables para la protección del derecho a la vida”²⁶¹⁴.

En resumidas cuentas, la categorización y desarrollos de los principios y contenidos de las obligaciones positivas dimanadas de los artículos 2 y 8 pueden ser acometidos de forma simultánea, y sólo será necesario detallar en una ocasión un tipo de obligación que se deduce del derecho a la vida y que no está presente en relación al derecho a la vida y familiar, como se verá en breve. Así pues, el conjunto de obligaciones a este respecto se puede enumerar como sigue:

- Deber de establecer un marco legislativo para prevenir eficazmente las amenazas a las personas y el medio ambiente.
- En caso de actividades complejas y, especialmente, en caso de actividades peligrosas, deber de regular atendiendo a los aspectos específicos y el nivel de riesgo de la actividad.
- Proceso de toma de decisiones: Deber de preceder la toma de decisiones de estudios de evaluación adecuados y de poner a disposición del público implicado las conclusiones del mismo y otras informaciones relevantes.
- Deber de garantizar a los individuos potencialmente afectados por una actividad el derecho a recurrir cualquier decisión, acto u omisión relativos a ésta.

²⁶¹³ *Tătar c. Rumanía*, párraf. 88. Citas y referencias omitidas [traducción propia]

²⁶¹⁴ *Budayeva y Otros c. Rusia*, párraf. 133.

En las siguientes páginas se detallan las citadas obligaciones. Posteriormente y para terminar este capítulo relativo a las obligaciones positivas dimanadas de los artículos 2 y 8, se hará referencia a un último aspecto de las mismas, esto es, el deber de los Estados de implementar las medidas contenidas en cada una de estas obligaciones. En otras palabras, si el deber de los Estados de proteger a los individuos frente a amenazas ambientales a sus derechos a la vida y a la vida privada y familiar exige la adopción de un marco regulatorio que cumpla todos los elementos citados en las páginas anteriores, un factor *sine qua non* para que tal sistema cumpla el fin para el cual ha sido previsto es que sea implementado.

4.2.1. Deber de establecer un marco legislativo para prevenir eficazmente las amenazas a las personas y el medio ambiente.

De entrada, el deber positivo de salvaguardar los derechos establecidos por los artículos 2 (derecho a la vida) y 8 (derecho a la vida privada y familiar) implica de entrada la obligación de establecer un “marco legislativo y administrativo” que permita prevenir los daños al medio ambiente y el individuo (i) y que contempla, *inter alia*, el control de los actores privados involucrados en actividades potencialmente peligrosas o dañinas (ii), a través de medidas como las licencias, etc. (iii)²⁶¹⁵. En relación al artículo 2, cuando el riesgo del derecho a la vida deriva de una actividad inherentemente peligrosa, el Estado tiene el deber de establecer un sistema efectivo de regulación, supervisión y control que permita la identificación y corrección de cualquier deficiencia que pueda resultar peligrosa²⁶¹⁶. Entre estas actividades “inherentemente peligrosas” se ha incluido aquellas involucradas en sentencias ya citadas, por ejemplo pruebas militares o vertederos de residuos de gran tamaño²⁶¹⁷. Este último constituye el fondo de una de las primeras sentencias ambientales donde más claramente establece la Corte esta obligación, i.e. el citado *Öneryıldız c. Turquía* (2004), como se adelantó al inicio de este apartado²⁶¹⁸. También en relación al artículo 2, esta obligación ha sido establecida en las sentencias *Budayeva y Otros c. Rusia* (2008)²⁶¹⁹, y *Kolyadenko y Otros c. Rusia* (2012)²⁶²⁰.

En estos tres casos, los marcos legislativos debían regular convenientemente actividades industriales tales como la gestión de residuos urbanos (*Öneryıldız*²⁶²¹) o la previsión de desastres naturales y planes de prevención y evacuación adecuados (*Budayeva c. Rusia*²⁶²² y

²⁶¹⁵ *Öneryıldız c. Turquía*, párraf. 89-90; *Budayeva c. Rusia*, párrafs. 129-132; *Tătar c. Rumanía*, párraf. 88 (citando *Budayeva c. Rusia*, *ibid.*); *Brândușe c. Rumanía*, párraf. 63; *Hardy y Maile c. RU*, párraf. 222; *Kolyadenko y Otros c. Rusia*, párraf. 157. Ver también (Ovey, y otros, 2006), p. 63 (en relación al artículo 2) y p. 243 (en relación al artículo 8); (Council of Europe, 2012), p. 38 en relación al art. 2 y p. 51 respecto al artículo 8.

²⁶¹⁶ (Ovey, y otros, 2006), p. 64, citando *L.C.B. c Reino Unido*, *Öneryıldız c. Turquía*, y también un caso que, aunque fue presentado bajo el artículo 2, fue finalmente analizado a la luz del artículo 8, *Guerra y Otros c. Italia*. Ver también en relación al primer laudo, (Shelton, 2011), p. 270.

²⁶¹⁷ *Id.*

²⁶¹⁸ *Öneryıldız c. Turquía*, párraf. 89. Ver (Boyle, 2006-2007), p. 487.

²⁶¹⁹ *Budayeva y Otros c. Turquía*, párraf. 129.

²⁶²⁰ *Kolyadenko y Otros c. Rusia*, párraf. 157.

²⁶²¹ En este caso, la Corte consideró que los marcos regulatorios relacionados con la operación del vertedero y la rehabilitación de suburbios respondían a los estándares de seguridad y que, por lo tanto, el foco del examen del Tribunal debía centrarse en si las normas aplicables al caso concreto fueron las adecuadas y si las autoridades cumplieron con el derecho interno. *Öneryıldız c. Turquía*, párraf. 97.

²⁶²² En este caso, el Tribunal advirtió que el marco legislativo del Estado contemplaba que la zona donde habitaban los demandantes era proclive a los aludes y que la probabilidad del ocurrido en el verano del año 2000 era de conocimiento público. En este caso lo que se disputaba más bien es la puesta en marcha por parte de las

*Kolyadenko c. Rusia*²⁶²³. Así por ejemplo, en *Öneryıldız*, el Tribunal consideró que el marco regulatorio del Estado había resultado ser “defectuoso”, ya que el vertedero de recogida de basuras había sido abierto y había operado a pesar de no ajustarse a los estándares técnicos relevantes; asimismo, no había en vigor un sistema de supervisión que conminara a los responsables del vertedero a adoptar medidas para garantizar la protección del público así como la coordinación y cooperación entre las diversas autoridades administrativas de modo que los riesgos de los que tuvieron conocimiento no alcanzaran niveles de seriedad peligrosos para la vida²⁶²⁴.

Aunque la disposición de un marco legislativo apropiado es un elemento imprescindible para cumplir el contenido substantivo del artículo 2, éste no es un factor suficiente para evaluar la conducta del Estado: por un lado, ante una falta de información respecto a un vínculo causal entre una actividad y el riesgo para el derecho invocado no se determinará la existencia de una obligación que recaiga sobre el Estado (*L.C.B. c. Reino Unido*)²⁶²⁵ y, por el otro, a veces la mera existencia en abstracto de este marco legal no basta para satisfacer los requisitos que impone este deber positivo, como se verá en los apartados siguientes. Otros factores apuntados a este respecto han sido el origen de la amenaza a la vida y la medida en que el o los riesgos son mitigables²⁶²⁶.

Respecto al artículo 8, el deber de disponer de un marco legislativo apropiado ha sido citado en sentencias relativas a la concesión de licencias a actividades industriales como la minería (*Tătar c. Rumanía*²⁶²⁷) o las plantas de gas natural licuado (GNL) (*Hardy & Maile c. Reino Unido*²⁶²⁸), o el almacenamiento y gestión de residuos (*Brădușe c. Rumanía*²⁶²⁹). La Corte puede reforzar las obligaciones impuestas por el marco jurídico nacional mediante la referencia a normativa internacional, como hizo en el caso *Tătar c. Rumanía*, relativo a una mina de oro que usa el proceso de cianuración. Además de considerar el marco legislativo relativo a las condiciones de explotación aplicadas en el presente caso como “insuficientes para prevenir una situación repleta de consecuencias para el medio ambiente y el bienestar de la población”²⁶³⁰, apuntó que “más allá del marco legislativo nacional instaurado por la ley de protección medioambiental”, existen “normas internacionales que podrían haber sido

autoridades de los sistemas de aviso y prevención apropiados en un alud de consecuencias devastadores como el ocurrido en el tiempo de los hechos *Budayeva c. Rusia*, párrafs. 147-151.

²⁶²³ En este caso, el objeto de evaluación, según determinó la Corte, no residía en determinar si había alternativa a la liberación de agua por parte de la presa de gestión pública, puesto que esta acción podía considerarse inevitable dado el riesgo de rotura de la presa de lo contrario, sino más bien, si el Estado había adoptado las normas adecuadas para gestionar una actividad industrial de riesgo como es la presa (localizada en un lugar de abundantes lluvias) y qué medida este marco regulatorio preveía el modo de disminuir los riesgos asociados a dicha actividad. *Kolyadenko c. Rusia*, párrafs. 162-167.

²⁶²⁴ *Öneryıldız c. Turquía*, párraf. 109.

²⁶²⁵ *L.C.B. c. Reino Unido*, párrafs. 37-41. El Tribunal expresa su conclusión en el último párrafo como sigue: “En conclusión, la Corte no encuentra que esté establecido que, dada la información disponible para el Estado en el tiempo relevante (...) acerca de la probabilidad de que el padre de la demandante haya estado expuesto a niveles de radiación peligrosos y de que esto haya creado un riesgo para su salud, se podría haber esperado de él que actuara por iniciativa propia para notificar a sus padres o para adoptar cualquier otra acción especial en relación a ella. Por tanto no hay violación del artículo 2” [traducción propia].

²⁶²⁶ *Kolyadenko y Otros c. Rusia*, párraf. 161, citando *Budayeva c. Rusia*, párrafs. 136-7.

²⁶²⁷ *Tătar c. Rumanía*, no 67021/01, Sentencia de 27 de enero de 2009, párraf. 88.

²⁶²⁸ *Hardy y Maile c. Reino Unido*, párraf. 122.

²⁶²⁹ *Brădușe c. Rumanía*, párraf. 63.

²⁶³⁰ *Tătar c. Rumanía*, párraf. 112.

aplicadas por las autoridades romanas”, haciendo referencia a normas como la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano, la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, o la *Convención de Aarhus sobre derecho de información, participación y justicia en asuntos ambientales*²⁶³¹. Se trata de una aplicación de normativa internacional del régimen medioambiental en cumplimiento del principio de interpretación extensivo explicado anteriormente²⁶³².

Al igual que ocurriera con las obligaciones dimanadas del artículo 2, la satisfacción del requisito de disponer un marco legislativo adecuado para regular la actividad potencialmente dañina para la vida privada y la salud no es un factor suficiente para determinar el cumplimiento de todas las obligaciones derivadas de dicho artículo. No obstante, sí puede constituir un punto de partida en el examen procedimental de la Corte, como precisó en el laudo *Hardy & Maile c. Reino Unido*²⁶³³. En este caso el Tribunal comenzó su examen prestando atención a las diferentes normativas en el ordenamiento jurídico del Reino Unido y, más en concreto, a la normativa municipal establecida en relación a la concesión de licencias para la gestión de gas natural licuado (GNL) y determinó que el Estado disponía de un “marco regulatorio y legislativo extenso” para “promover la seguridad y limitar los riesgos presentados por el transporte y procesamiento de GNL en el área”²⁶³⁴. Pese a ello siguió analizando los alegatos presentados por los demandantes, aunque finalmente determinó que el comportamiento del Estado estaba en conformidad con el artículo 8²⁶³⁵.

4.2.2. Deber de regular las actividades complejas y peligrosas atendiendo a sus rasgos específicos y nivel de riesgo.

Al deber básico de proveer un marco regulatorio adecuado para prevenir los impactos ambientales adversos sobre el derecho a la vida y a la vida privada y familiar se le suma, en el caso de actividades complejas y, especialmente, en el caso de actividades peligrosas, el deber de poner un énfasis especial en establecer una regulación que esté enfocada en los aspectos específicos de dicha actividad y el nivel de riesgo asociado a ésta. Estas normas deben regular el proceso de licencia, establecimiento, operación, seguridad y supervisión de la actividad y deben ser vinculantes para aquellos encargados de adoptar las medidas prácticas que garanticen la protección efectiva de las personas cuyas vidas puedan estar en peligro por estos riesgos inherentes²⁶³⁶.

Un repaso al cuerpo de sentencias ambientales emitidas en el marco de examen de los principios 2 y 8 permite observar el tipo de actividades que el TEDH ha incluido en esta categorización de “peligrosidad”. Así, se observa que el Tribunal ha aplicado este tipo de

²⁶³¹ *Id.*, y pp. 16-24 de la sentencia.

²⁶³² Los tribunales regionales aplican determinados principios de interpretación que les permiten a tomar en consideración desarrollos producidos en otras áreas del derecho internacional, en concreto los principios de interpretación efectiva (*pro homine*), expansiva y dinámica. Esta cuestión está tratada en el Capítulo IV de esta investigación.

²⁶³³ *Hardy & Maile c. Reino Unido*, párraf. 222 donde afirma que “el punto de partida del tribunal a la hora de evaluar si se ha logrado un equilibrio justo entre el interés público y el interés de los demandantes en el caso es el marco legislativo y regulatorio que regía las actividades peligrosas en cuestión en el caso presente” [traducción propia].

²⁶³⁴ *Ibid.*, párraf. 223.

²⁶³⁵ Ver *supra* notas al pie 2406 y 2407.

²⁶³⁶ (Ovey, y otros, 2006), p. 63 (en relación al artículo 2) y p. 243 (en relación al artículo 8).

obligaciones (y, por lo tanto, ha considerado actividades peligrosas y/o dignas de una regulación específica) a la industria extractiva (minas de oro que utilizaban un proceso de alto riesgo basado en el uso de cianuro de sodio, *Taşkın c. Turquía*, 2004²⁶³⁷ y *Tătar c. Rumanía*²⁶³⁸; o minas de carbón, en *Dubetska c. Ucrania*²⁶³⁹), o de fabricación de metales (*Băcilă c. Rumanía*²⁶⁴⁰), a plantas de almacenamiento y/o gestión de residuos peligrosos y no peligrosos (además de *Öneryıldız c. Turquía*; *Giacomelli c. Italia*²⁶⁴¹, *Brândușe c. Rumanía*²⁶⁴² y *Di Sarno y Otros c. Italia*²⁶⁴³) y otras actividades del sector energético como las plantas de gas natural licuado (GNL) (*Hardy & Maile c. Reino Unido*²⁶⁴⁴).

El elemento de peligrosidad extiende las obligaciones positivas de los Estados más allá de los casos relacionados con actividades potencialmente peligrosas desempeñadas o autorizadas por éstos, pues también abarca situaciones no directamente atribuibles a la autoría estatal pero de las que se pueden esclarecer responsabilidades del Estado, como ocurre en casos de desastres naturales respecto a los cuales se dirime responsabilidad estatal por causas como una insuficiente planificación de riesgos y programas de evacuación que han multiplicado las consecuencias devastadoras del desastre, como en los casos *Budayeva c. Rusia*²⁶⁴⁵ y *Kolyadenko y Otros c. Rusia*²⁶⁴⁶.

El TEDH hizo una clara referencia a esta cuestión en el laudo *Öneryıldız c. Turquía*²⁶⁴⁷, donde además definió los estándares relativo a la gestión de “actividades peligrosas” según los instrumentos europeos más relevantes²⁶⁴⁸. De estos instrumentos, el Tribunal extrae que la responsabilidad primaria sobre la gestión de los residuos domésticos descansa sobre las autoridades locales, a las cuales los gobiernos tienen la obligación de proveer asistencia financiera y técnica²⁶⁴⁹. Asimismo, la gestión de una zona para el depósito permanente de residuos es calificable como “actividad peligrosa”, de modo que la “pérdida de vida” que

²⁶³⁷ Hace referencia la peligrosidad de la actividad en párrafs. 112-3, y a ciertos aspectos de regulación en párraf. 119.

²⁶³⁸ *Tătar c. Rumanía*, párraf. 88.

²⁶³⁹ Sin hacer una referencia explícita al principio general aquí explicado, el Tribunal toma nota de que la normativa vigente del Estado calificaba las áreas de desechos como *a priori* ambientalmente peligrosos y que asimismo establecía una zona de seguridad entre tales áreas y una vivienda de unos 500 metros de distancia. *Dubetska c. Ucrania*, párraf. 115.

²⁶⁴⁰ *Băcilă c. Rumanía*, párraf. 61.

²⁶⁴¹ *Giacomelli c. Italia*, párraf. 78.

²⁶⁴² *Brândușe c. Rumanía*, párrafs. 61 y 71.

²⁶⁴³ *Di Sarno y Otros c. Italia*,

²⁶⁴⁴ *Hardy y Maile c. Reino Unido*, párraf. 222.

²⁶⁴⁵ *Budayeva c. Rusia*, párrafs. 116 y 129-132.

²⁶⁴⁶ *Kolyadenko y Otros c. Rusia*, párraf. 157.

²⁶⁴⁷ *Öneryıldız c. Turquía*, párraf. 90. (Shelton, 2011), p. 270.

²⁶⁴⁸ Respecto a los instrumentos adoptados por el Consejo de Europa en el ámbito del medio ambiente y las actividades industriales, destacó en primer lugar la Resolución de la Asamblea Parlamentaria 587 (1975) sobre los problemas relacionados con la eliminación de residuos urbanos e industriales; la Resolución 1087 (1996) sobre las consecuencias del accidente de Chernobyl, y la Recomendación 1225 (1993) sobre la gestión, tratamiento, reciclaje y etiquetado de residuos. También refirió a Recomendación no. R (96) 12 sobre la distribución de poderes y responsabilidades entre las autoridades regionales y central en relación al medio ambiente. Asimismo, hizo mención de la Convención de Lugano sobre responsabilidad civil derivada de actividades peligrosas para el medio ambiente (1993) y al Convenio de Estrasburgo sobre la protección del medio ambiente a través de las normas del Derecho Penal (1998). *Ibid*, párraf. 71 haciendo referencia a párrafs. 59-60.

²⁶⁴⁹ *Ibid*, párraf. 60.

pueda resultar de dicha actividad es considerada como un “daño” resultante en responsabilidad por parte de las autoridades públicas, según la *Convención de Lugano*²⁶⁵⁰. Por otra parte, citando la *Convención de Estrasburgo sobre medio ambiente y derecho penal*, la sentencia recuerda que las partes son instadas a adoptar las medidas necesarias para tipificar como ofensas penales aquellos actos que impliquen el almacenamiento, tratamiento y eliminación de residuos peligrosos que causen o puedan causar la muerte o daños serios a cualquier persona, a lo que suma que tales ofensas pueden ser cometidas por negligencia²⁶⁵¹. Entre otros factores, esta sentencia es relevante porque se basa en instrumentos que aún no están en vigor, como la citada Convención de Estrasburgo sobre derecho penal²⁶⁵². Para recurrir a ella el Tribunal se apoya en considerar que este texto se encuentra en la tendencia hacia el endurecimiento de penas por daños al medio ambiente, una cuestión que está, en sus propios términos, “inextricablemente unida a la puesta en peligro de la vida humana”²⁶⁵³. Por lo tanto, en el laudo *Öneryıldız* el Tribunal da cuenta de los estándares establecidos en el contexto europeo para regular las actividades peligrosas, una categoría a la que, como el mismo laudo sostiene, pertenecen todas las actividades industriales que, “por su propia naturaleza” son peligrosas²⁶⁵⁴.

Dentro del artículo 8, el más reciente laudo *Di Sarno c. Italia* constituye, según Bratschovsky y Orellana, una notable afirmación de las obligaciones positivas de los Estados dimanadas de tal situación de peligrosidad²⁶⁵⁵. En el caso, los demandantes acusaban al Estado de no haber cumplido con su deber de adoptar las medidas adecuadas para garantizar un funcionamiento adecuado del servicio de basuras durante un estado de emergencia que se prolongó varios años y que, al adoptar políticas administrativas y legislativas inapropiadas, las autoridades habían ocasionado daño ambiental y puesto en peligro la salud y vida de los habitantes de la región. Asimismo, acusaban al Estado de haber incumplido su deber positivo de informar a la población respecto a los riesgos a los que estaban expuestos²⁶⁵⁶. El Tribunal categorizó las actividades implicadas como peligrosas y, en virtud de ello, afirmó la obligación positiva del Estado de garantizar los derechos de la población, obligación que consideró incumplida (determinando así la violación del artículo 8), no considerando lo mismo en relación al deber de facilitar información (en base a sendas publicaciones de estudios comisionados por el departamento de emergencia civil)²⁶⁵⁷. También se determinó la violación de los artículos 8 y 2 del *Convenio* en el citado Caso del amianto *Brincat y Otros c. Malta* (2014), considerado un hito la jurisprudencia de la Corte relacionada con la salud laboral pues es la primera vez, en este contexto, que el Tribunal detalla el contenido de las obligaciones positivas y, en concreto, del deber de informar ante riesgos como la exposición a esta sustancia²⁶⁵⁸.

²⁶⁵⁰ *Id.* El laudo remite a la *Convención de Lugano*, artículos 1 (c)-(d) y 7 (a)-(b)).

²⁶⁵¹ *Id.* refiriendo a los artículos 2 a 4 del Convenio de Estrasburgo.

²⁶⁵² Ver al respecto (Shelton, 2006-2007), p. 149.

²⁶⁵³ *Öneryıldız c. Turquía*, párraf. 61.

²⁶⁵⁴ *Ibid.*, párraf. 71.

²⁶⁵⁵ (Bratschovsky, y otros, 2012), p. 199.

²⁶⁵⁶ *Di Sarno c. Italia*, 2012, párraf. 94.

²⁶⁵⁷ *Ibid.*, párrafs. 104-113. (Bratschovsky, y otros, 2012), pp. 199-200.

²⁶⁵⁸ *Brincat y Otros c. Malta*, 2014, párrafs. 101-117 y una interpretación entendiendo el carácter paradigmático de la sentencia en (Sychenko, 2014)

4.2.3. Proceso de toma de decisiones: Deber de realizar estudios de evaluación de impacto y de poner a disposición del público implicado las conclusiones del mismo y otras informaciones relevantes.

Como se habrá podido comprobar a estas alturas, el contenido de las obligaciones positivas que dimanarían del artículo 2 y del artículo 8 del CEDH informa la conducta del Estado respecto a la protección medioambiental desde el aspecto más general (definición del marco regulatorio) hasta el aspecto más concreto que concierne a la capacidad del individuo afectado o potencialmente afectado por actividades con impacto ambiental a ejercer su derecho a la justicia cuando encuentra que sus intereses se han visto mermados. Asimismo, como se explicó *supra*²⁶⁵⁹, estas directrices que derivan de los citados artículos tienen un carácter eminentemente procedimental, consistente con el margen de apreciación que el TEDH otorga a los Estados en la definición de políticas complejas, como son las ambientales o económicas. Aunque, cabe recordar, esta doctrina del margen de apreciación no es aplicable plenamente en relación al derecho a la vida²⁶⁶⁰, las obligaciones que derivan de este artículo son también obligaciones de conducta más que de resultado, es decir, que a la hora de enfrentarse a un análisis de los hechos relacionados con una amenaza o efectiva negación del derecho a la vida en relación a una interferencia ambiental, lo que la Corte observa es si el Estado ha dado todos los pasos apropiados para proteger el derecho de los individuos frente a amenazas a su integridad física y, como se explicará *infra*, en caso en que se hayan producido muertes, si las autoridades han desarrollado un proceso de esclarecimiento de hechos cumpliendo unos requisitos procedimentales determinados²⁶⁶¹. Lo mismo ocurre con el artículo 8 sólo que existiendo aquí un mayor margen de apreciación y la posibilidad de que los derechos protegidos por dicha provisión puedan ser limitados cuando se den unas condiciones establecidas²⁶⁶².

Esta breve reflexión sirve aquí para recordar y enfatizar que el rol supervisor del Tribunal no se centra, en general, en comprobar el cumplimiento de un determinado estándar medioambiental sustantivo y que, por el contrario, las obligaciones cuyo cumplimiento evalúa la Corte están encaminadas a obligar al Estado a respetar unas salvaguardas procedimentales dirigidas a garantizar que los intereses y la opinión de los individuos sean debidamente tenidos en cuenta a la hora de diseñar unas políticas económicas o ambientales que afectan sus derechos²⁶⁶³.

De acuerdo con esta perspectiva, después de establecer un marco legislativo que prevenga y minimice las amenazas ambientales a la integridad física y a la vida privada y familiar de los individuos, y después de regular específicamente aquellas actividades peligrosas mediante el conveniente proceso de concesión de licencias y regulación de sectores públicos o privados que conlleven este riesgo, la tercera obligación positiva dimanada de los artículos 2 y 8 está centrada en el proceso de toma de decisiones que lleva a las autoridades a

²⁶⁵⁹ Ver en este capítulo sección 3, apartado 3.1.

²⁶⁶⁰ Ver *supra*, sección 3 páginas 347-8.

²⁶⁶¹ Esta cuestión se tratará en un apartado de este epígrafe más abajo, ver también (Hilson, 2008-2009), p. 4; (Ovey, y otros, 2006), p. 68.

²⁶⁶² Ver Sección 3, apartado 3 sobre “Evaluación de la conducta del Estado: doble examen, margen de apreciación y equilibrio de intereses”.

²⁶⁶³ Ver *supra* notas al pie y textos acompañantes 2490 y 2493.

adoptar medidas de impacto ambiental. Esta obligación determina que dicho proceso debe garantizar que se toman en cuenta los intereses de los individuos afectados y con el objetivo de lograr el mejor equilibrio entre estos y el interés general que representa la medida objeto de decisión²⁶⁶⁴.

En este sentido, el proceso decisorio comprende tres tipos de obligaciones concretas (que se analizan en este apartado y en los dos siguientes) encaminadas a llevar al Estado a buscar el mejor equilibrio entre los intereses enfrentados. Es decir, como se explicó anteriormente, mediante la prescripción de requisitos en el proceso decisorio la Corte pretende garantizar el límite al margen de apreciación que consiste en el deber de equilibrar el interés de la comunidad representado en la medida adoptada y el interés del individuo afectado por dicha medida. El laudo *Taşkın c. Turquía* recoge con claridad esta formulación:

“Cuando un Estado debe determinar asuntos complejos de política ambiental y económica, el proceso de toma de decisiones debe en primer lugar implicar estudios e investigaciones apropiadas encaminadas a permitirle predecir y evaluar con antelación los efectos de aquellas actividades que puedan dañar el medio ambiente e infringir los derechos de los individuos y asimismo permitirles lograr un equilibrio justo entre los intereses en conflicto [...]. La importancia del acceso público a las conclusiones de tales estudios y a información que pudieran permitir a miembros del público valorar el peligro al que están expuestos está más allá de duda [...]). En último lugar, los individuos afectados deben también poder impugnar en las cortes cualquier decisión, acto u omisión donde consideren que sus derechos o su comentarios no han recibido el peso suficiente en el proceso de toma de decisiones [...]”²⁶⁶⁵.

Esta sentencia establece de entrada que cualquier proceso de toma de decisiones, para cumplir con lo establecido por el Artículo 8, debe ser “justo” y otorgar un “debido respeto” a los intereses protegidos por dicha provisión²⁶⁶⁶. El Tribunal pone en este laudo contenido a los conceptos de “justicia” y “debido respeto” exigiendo que antes de cualquier decisión, se deben desarrollar los estudios e investigaciones apropiados. Por lo tanto, de entrada, lo que esta obligación hace es reconocer²⁶⁶⁷ la norma de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), una norma perteneciente al régimen internacional del medio ambiente que ostenta el carácter de norma consuetudinaria y, por lo tanto, de obligado cumplimiento para todos los Estados, como se vio *supra* en el Capítulo III²⁶⁶⁸. Esta primera obligación se concreta en dos más específicas, a saber la realización de la evaluación o estudio de impacto (que debe cumplir

²⁶⁶⁴ *Taşkın c. Turquía*, párraf. 119; *Öneryıldız c. Turquía*, párraf. 90; *Giacomelli c. Italia*, párrafs. 82-3; *Lemke c. Turquía*, párraf. 41; *Tătar c. Rumanía*, párraf. 88 y *Brândușe c. Rumanía*, párraf. 63; *Dubetstka c. Ucrania*, párrafs. 143-4; *Hardy y Maile c. RU*, párraf. 220.

²⁶⁶⁵ *Taşkın c. Turquía*, párraf. 119, notas y referencias omitidas [traducción propia].

²⁶⁶⁶ (Kravchenko, y otros), p. 274.

²⁶⁶⁷ *id*

²⁶⁶⁸ Ver Capítulo III, sección 1 apartado 1.1.1

unos requisitos determinados, como se verá *infra*) y la puesta a disposición del público interesado de las conclusiones extraídas de dicha evaluación, así como de otras informaciones que les permita ser consciente de los riesgos que entraña la actividad y actuar en consistencia mediante, *inter alia*, su participación en el proceso decisorio. En otras palabras, una EIA no puede ser desarrollada “en secreto”²⁶⁶⁹.

Asimismo, el marco legislativo que recoja el deber de realizar evaluaciones de impacto no puede quedar en la teoría sino que, como se detallará más abajo, tales normas deben tener un efectivo cumplimiento. El TEDH elaboró este elemento dos años después de *Taşkın c. Turquía*, en la sentencia *Giacomelli c. Italia* (2006), donde el Estado disponía correctamente de esta norma pero la había incumplido²⁶⁷⁰. Considerando estos desarrollos en un periodo de tiempo relativamente corto, se ha apuntado la importante contribución que constituyen las dos sentencias citadas²⁶⁷¹. Dado que esta cuestión corresponde al ámbito de los derechos procedimentales (información y participación ambiental) se trata en detalle en los epígrafes relacionados con los mismos²⁶⁷². Cabe aquí apuntar que este conjunto de obligaciones han sido reconocidas, por ejemplo, en las sentencias *Öneryıldız c. Turquía*²⁶⁷³, *Giacomelli c. Italia*²⁶⁷⁴, *Lemke c. Turquía*²⁶⁷⁵, *Tătar c. Rumanía*²⁶⁷⁶, *Brandușe c. Rumanía*²⁶⁷⁷, *Dubetska c. Ucrania*²⁶⁷⁸, *Hardy & Maile c. Reino Unido*²⁶⁷⁹ y *Băcilă c. Rumanía*²⁶⁸⁰.

4.2.4. Deber de garantizar a los individuos potencialmente afectados por una actividad el derecho a recurrir cualquier decisión, acto u omisión relativos a ésta

Recordando el párrafo de la sentencia *Taşkın c. Turquía* reproducido en el apartado anterior²⁶⁸¹, puede afirmarse que el TEDH ha establecido que el proceso decisorio que conduzca a una actividad compleja de índole ambiental o económica o que atañe a actividades peligrosas debe incluir la posibilidad y las garantías para que las personas potencialmente afectadas por dicha actividad recurran ante instancias pertinentes “cualquier decisión, acto u omisión donde consideren que sus derechos o su comentarios no han recibido el peso suficiente en el proceso de toma de decisiones”²⁶⁸². Aunque esta cuestión se tratará en el apartado de derechos procedimentales²⁶⁸³, puede adelantarse que el Tribunal ha interpretado este derecho como un ingrediente del derecho de participación en asuntos ambientales, que a su vez constituye “una salvaguarda procedimental para garantizar los derechos protegidos por

²⁶⁶⁹ (Kravchenko, y otros), p. 274.

²⁶⁷⁰ *Giacomelli c. Italia*, párrafs. 87 y 94. La cuestión sobre el deber de cumplir con el derecho interno está tratada *infra* en el apartado 4.3.1

²⁶⁷¹ (Kravchenko, y otros), p. 275.

²⁶⁷² Ver *infra* Capítulo VII secciones 1 y 2.

²⁶⁷³ *Öneryıldız c. Turquía*, párraf. 90.

²⁶⁷⁴ *Giacomelli c. Italia*, párrafs. 82-3.

²⁶⁷⁵ *Lemke c. Turquía*, párraf. 41.

²⁶⁷⁶ *Tătar c. Rumanía*, párrafs. 88, 101 y 113-6.

²⁶⁷⁷ *Brândușe c. Rumanía*, párrafs. 63 y 73.

²⁶⁷⁸ *Dubetska c. Ucrania*, párrafs. 143-4.

²⁶⁷⁹ *Hardy & Maile c. Reino Unido*, párrafs. 219-221.

²⁶⁸⁰ *Băcilă c. Rumanía*, párraf. 62.

²⁶⁸¹ *Taşkın c. Turquía*, párraf. 119.

²⁶⁸² *Id.* Y también afirmado en *Giacomelli c. Italia*, párrafs. 83 y 90-3; *Tătar c. Rumanía*, párraf. 88; *Dubetska c. Ucrania*, párraf. 143 *Grimkovskaya c. Ucrania*, párraf. 69.

²⁶⁸³ Capítulo VII de la investigación.

el artículo 8 del Convenio²⁶⁸⁴. Asimismo, este derecho de recurrir una decisión adoptada ante instancias competentes comprende el derecho a que las sentencias o decisiones judiciales sean cumplidas por el Estado²⁶⁸⁵ y conecta el derecho de participación ambiental con el derecho a la justicia o el derecho a un proceso equitativo, recogido en el artículo 6 del CEDH²⁶⁸⁶. De hecho, en este sentido Hilson considera que el laudo *Taşkın* “revela la creciente potencial superposición entre los Artículos 6 y 8 en términos de revisión judicial”²⁶⁸⁷. En relación al artículo 2, se ha sostenido de modo similar que “en cualquier caso, las regulaciones relevantes deben también proveer de procedimientos adecuados, tomando en cuenta los aspectos técnicos de la actividad en cuestión, para la identificación de las deficiencias en los procesos implicados y cualquier error cometido por los responsables en los diferentes niveles”²⁶⁸⁸.

4.3. Deber de implementar las medidas diseñadas para proteger los derechos

Es cuestión de lógica que si una medida legislativa incorporada al marco regulatorio de un determinado ordenamiento jurídico permanece en el plano teórico y no es debidamente implementada, dicha medida se ve privada de todo efecto, por lo que no contribuye a cumplir los objetivos para los cuales fue establecida. Por este motivo, el Tribunal de Estrasburgo ha determinado que el conjunto de obligaciones positivas derivadas de los artículos 2 y 8 comprenden asimismo el deber de implementar las medidas adoptadas y diseñadas para dar cumplimiento a tales artículos²⁶⁸⁹. Este término está en consonancia, como ha reconocido el Tribunal, con el principio de efectividad que debe informar la interpretación del *Convenio*²⁶⁹⁰. Conforme a este principio, la Corte ha sostenido en diversas ocasiones que este instrumento está “diseñado para garantizar derechos que son ‘prácticos y efectivos’, no ‘teóricos o ilusorios’”²⁶⁹¹, lo que le ha llevado a considerar como vulneración del *Convenio* aquellas situaciones en las que el Estado ha incumplido con una norma interna, ha desoído una sentencia o dictamen de un tribunal nacional o ha incumplido el deber de acatar tales provisiones dentro de un plazo razonable²⁶⁹². El deber de implementar las medidas adoptadas puede dividirse así en dos tipos: el deber de cumplir con el derecho interno y el deber de cumplir con sentencias o dictámenes de autoridades nacionales. A estos se les ha de sumar, en relación al artículo 2, el deber de investigar los atentados contra el derecho a la vida.

²⁶⁸⁴ *Giacomelli c. Italia*, párraf. 69. [Traducción propia].

²⁶⁸⁵ En el citado caso *Giacomelli*, el demandante había conseguido que un tribunal interno emitiera una sentencia a su favor en relación a un recurso presentado en contra de la licencia otorgada a una planta de tratamiento de residuos. El incumplimiento del Estado con este dictamen llevó, junto a la falta de una realización de estudios previos, a determinar la violación del artículo 8 del Convenio. *Ibid*, párrafs. 90-2.

²⁶⁸⁶ El derecho a la justicia en el sistema europeo de derechos humanos se recoge en el Capítulo VII sobre derechos procedimentales, sección 3 apartado 1.

²⁶⁸⁷ (Hilson, 2008-2009), p. 16.

²⁶⁸⁸ *Öneryıldız c. Turquía*, párraf. 90.

²⁶⁸⁹ (Boyle, 2006-2007); pp. 487 y 489; (Council of Europe, 2012), pp. 51-2.

²⁶⁹⁰ Ver Capítulo IV relativo a la metodología de interpretación de los tribunales europeo e interamericano.

²⁶⁹¹ Por ejemplo, *Öneryıldız c. Turquía*, párraf. 69; *Moreno Gómez c. España*, párrafs. 56 y 61; *Oluic c. Croacia*, párraf. 47. Ambos citando *Papamichalopoulos y Otros*, sentencia de 24 de junio de 1993, Series A no. 260-B, párraf. 42. Ver también (Carrillo Salcedo, 2009), pp. 664 y 670; (Shelton, 2012), p. 212.

²⁶⁹² Por ejemplo y aunque se detallará más adelante, ver los casos *López Ostra c. España*, párrafs 55-6; *Taşkın y Otros c. Turquía*, párrafs 121-4; *Giacomelli c. Italia*, párrafs. 87-8, 92-3.; *Moreno Gómez c. España*, párrafs 55 y 61; *Lemke c. Turquía*, párraf. 42-44; *Dubetska c. Ucrania*, párrafs. 146-7; *Băcilă c. Rumanía*, párraf. 67; *Oluic c. Croacia*, párraf. 63; *Dées c. Hungría*, párraf. 23; *Mileva c. Bulgaria*, párraf. 99; *Martínez Martínez c. España*, párraf. 51.

En algunos casos podrá apreciarse que la conducta del Estado incurre en varios incumplimientos respecto a estos elementos, pero no es necesario que concurren varias de las actuaciones citadas, con que se dé una de ellas (incumplir las medidas adoptadas en derecho interno o incumplir una sentencia en firme) basta para que el Tribunal pueda determinar que el artículo 2 u 8 ha sido vulnerado. A continuación se detallan estos términos:

4.3.1. Deber de cumplir con el derecho interno

En el laudo *Moreno Gómez c. España* el Tribunal sostuvo que “de poco sirven las regulaciones para proteger los derechos garantizados si no son debidamente implementadas, y el Tribunal debe reiterar que el Convenio está dirigido a proteger derechos efectivos, no ilusorios”²⁶⁹³. El caso implicaba unos locales de ocio nocturno que excedían los niveles de ruidos permitidos, contraviniendo la normativa municipal, ante la pasividad de las autoridades locales. Según apunta Shelton, el hecho de que las actividades objeto de demanda vulneraban la normativa local fue un factor significativo en la evaluación y conclusión de la Corte²⁶⁹⁴. Como coinciden varios autores, el TEDH ha sostenido que uno de los requisitos que se les debe exigir al Estado es el cumplimiento de su propia normativa interna²⁶⁹⁵. En general, la conducta del Estado respecto de sus propias leyes es uno de los elementos que el Tribunal evalúa a la hora de desarrollar el test del balance de intereses²⁶⁹⁶.

Boyle sostiene en este sentido que las medidas prácticas que integran la obligación del Estado de prevenir los impactos ambientales a los derechos incluyen la implementación del derecho, lo que se refleja en el hecho de que sea un rasgo característico de algunas de estas sentencias que las actividades (industriales, en su mayoría) operasen sin los permisos requeridos o sin adecuarse a los estándares y normas ambientales²⁶⁹⁷. En el mismo sentido se expresa Pedersen cuando asegura que “un grueso de la jurisprudencia del Tribunal implica situaciones donde las autoridades nacionales han fallado bien en adherirse bien en tener en cuenta la legislación y reglas nacionales”, lo que el autor califica como “perspectiva del imperio de la ley”²⁶⁹⁸. En opinión de éste, dicha perspectiva es coherente con el interés del TEDH, después de garantizar los derechos protegidos en el Convenio, garantizar la efectividad del imperio de la ley²⁶⁹⁹. Aunque el hecho de que un Estado incumpla una norma interna no tiene por qué conducir a considerar vulnerado un artículo del *Convenio*²⁷⁰⁰, sí hay elemento de responsabilidad cuando esta norma recoge una medida destinada a cumplir con el

²⁶⁹³ *Moreno Gómez c. España*, párraf. 61.

²⁶⁹⁴ (Shelton, 2006-2007), p. 157.

²⁶⁹⁵ (Boyle, 2006-2007), p. 489 (Shelton, 2010b), p. 110; (Pedersen, 2010b), pp. 11-2; (Grabewarter, 2014), p. 222; (Hilson, 2013), p. 277.

²⁶⁹⁶ (Hilson, 2013), p. 270. Esta afirmación está recogida en varias sentencias ambientales, por ejemplo en *Mileva c. Bulgaria*, párraf. 98; *Dubetska c. Ucrania*, párraf. 141; *Flamenbaum c. Francia*, párrafs. 143-5.

²⁶⁹⁷ (Boyle, 2006-2007), p. 487. Cita como ejemplo los casos *López Ostra c. Italia*, *Taşkın c. Turquía* y *Fadeyeva c. Rusia*.

²⁶⁹⁸ (Pedersen, 2010b), p. 11.

²⁶⁹⁹ *Id.* El autor refiere a los laudos *Moreno Gómez c. España*, párraf. 56; *Fadeyeva c. Rusia*, párraf. 134 y *Taskın c. Turquía*, párraf. 117.

²⁷⁰⁰ La Corte ha reconocido que el Estado tiene margen de apreciación para elegir con qué medida particular cumplir el deber de proteger los derechos mediante la adopción de medidas adecuadas. Así, reconociendo que hay diferentes maneras de garantizar los derechos protegidos en el Convenio, aunque un Estado haya incumplido una medida recogida en su derecho interno, aún puede cumplir con su deber positivo de otras maneras. *Fadeyeva c. Rusia*, párraf. 96. En este sentido se expresan (Grabewarter, 2014), p. 222; (Fitzmaurice, 2010), p. 630; (Hilson, 2013), p. 277; (Kravchenko, y otros), p. 268.

deber de proteger los derechos recogidos con el Convenio y, además de ser vulnerada, no se adoptan otras medidas que puedan ser eficaces para tal fin²⁷⁰¹. Por ejemplo, en el caso *Öneryıldız c. Turquía*, además de incumplirse la regulación relativa al vertedero que provocó la explosión, las autoridades locales no habían adoptado una medida que, además de prevista por ley, figuraba según los estándares europeos como una de las medidas necesarias para minimizar los riesgos de explosión en áreas como el vertedero municipal implicado en el suceso²⁷⁰². También en *Dzemyuk c. Ucrania* (2014), la violación del artículo 8 se determinó tomando en cuenta, entre otras cuestiones de estricto impacto ambiental, que el cementerio causante de la contaminación hídrica y acústica había sido construido de modo ilegal y que las decisiones judiciales ordenando el cierre del mismo habían sido incumplidas²⁷⁰³.

Asimismo, Grabenwarter ha subrayado que cuando las autoridades toleran y, de este modo, contribuyen a un repetido incumplimiento de las normas, puede dar lugar a una vulneración del *Convenio*²⁷⁰⁴. El Tribunal lo ha explicado en el laudo *Dubetska c. Ucrania*: “En tanto que el Convenio está destinado a proteger derechos efectivos, no ilusorios, un equilibrio justo entre los diferentes intereses en juego puede verse quebrado no sólo cuando faltan las regulaciones para proteger los derechos garantizados, sino también cuando éstas son debidamente aplicadas”²⁷⁰⁵. Así ocurrió por ejemplo en el caso *Giacomelli c. Italia*, donde la normativa del Estado incorporaba la norma de EIA, una obligación que no fue implementada hasta siete años después de que la empresa en cuestión iniciase sus operaciones²⁷⁰⁶. Al respecto el Tribunal sostuvo que “la maquinaria procedimental provista en el derecho nacional para la protección de los derechos individuales, en particular la obligación de realizar una evaluación de impacto ambiental antes de realizar cualquier proyecto con consecuencias ambientales potencialmente dañinas (...) fueron privados de todo efecto útil en el caso presente y por un largo periodo de tiempo”²⁷⁰⁷.

En estos casos, lo normal es que no se ponga en duda la calidad del marco legislativo pertinente sino que se objete su implementación, como ocurrió en *Dubetska c. Ucrania*, relacionado con dos empresas para la extracción y procesamiento de carbón de propiedad estatal²⁷⁰⁸. En este caso el Estado había adoptado un número de medidas encaminadas a minimizar los efectos de la mina y la fábrica sobre los demandantes, pero tales medidas no se habían implementado debidamente o, en algunos casos como en el reasentamiento de algunas de las familias, hubo de mediar un proceso judicial con exceso de dilación para que las autoridades cumplieren con los compromisos contraídos²⁷⁰⁹. Algo similar ocurrió en la sentencia *Bor c. Hungría* (2013), motivada por los ruidos provenientes por una estación de

²⁷⁰¹ Así, el Tribunal ha sostenido que, entre los elementos que debe analizar para ver si el Estado ha actuado de conformidad con el Convenio se encuentra “la legalidad interna de los actos u omisiones de las autoridades”. Ver *López Ostra c. España*, párrafs. 16-22; *Guerra y Otros c. Italia*, párrafs. 25-7; *Budayeva c. Rusia*, párraf. 136.

²⁷⁰² *Öneryıldız c. Turquía*, párrafs. 58 y 86. Ver también (Ovey, y otros, 2006)

²⁷⁰³ *Dzemyuk c. Ucrania*, no 42488/02, Sentencia de 4 de septiembre de 2014, párrafs. 87-92.

²⁷⁰⁴ (Grabenwarter, 2014), p. 222.

²⁷⁰⁵ *Dubetska c. Ucrania*, párraf. 144.

²⁷⁰⁶ *Giacomelli c. Italia*, párraf. 87, refiriendo a la Sección 6 de la Ley no 349/1986, y párraf. 88.

²⁷⁰⁷ *Ibid*, párraf. 94 [traducción propia].

²⁷⁰⁸ *Dubetska c. Ucrania*, párraf. 146.

²⁷⁰⁹ *Ibid*, párrafs. 146-156.

ferrocarril²⁷¹⁰. El Tribunal subrayó, determinando la violación del art. 8 del Convenio, que “la existencia de un régimen de sanción no es suficiente si no es aplicado a tiempo y de modo efectivo”²⁷¹¹. Otros tipos de incumplimientos de esta categoría pueden estar relacionados con los procesos de licitación, en los que la normativa imponga unos requisitos a las empresas solicitantes que luego no se hayan ejecutado. Así ocurrió en *Băcilă c. Rumanía*, donde además se constató que la empresa había estado operando un tiempo sin la autorización ambiental exigida, a pesar de que las autoridades conocían el elevado nivel de contaminación en la zona²⁷¹².

En sentido contrario, el cumplimiento del derecho interno por parte del Estado ha sido un aliciente para que el Tribunal se acoja a la doctrina del margen de apreciación y considere cumplido el Convenio. El caso más claro es *Hatton c. Reino Unido* [GS] (2003) donde el Tribunal se detuvo a dejar constancia explícita de que, mientras que otros casos anteriores implicaban vulneración por parte del Estado de su propia normativa, en el caso bajo análisis las autoridades públicas habían actuado conforme a sus leyes²⁷¹³. La sentencia no obstante ha sido criticada, entre otras cuestiones, por este distanciamiento con casos precedentes²⁷¹⁴ y, por otro lado, el Tribunal se apoya en otros elementos además de éste para tomar dicha decisión²⁷¹⁵, por lo que tampoco hay constancia de que el cumplimiento con el derecho interno sea argumento suficiente para que no se determine la violación del Artículo 8.

A la vista de la jurisprudencia citada en los párrafos anteriores, a estas alturas aún puede quedar sin responder la pregunta de si un incumplimiento de derecho interno es criterio suficiente para determinar la vulneración del *Convenio*. Arriba se ha visto que hay cierta divergencia entre la doctrina al respecto (mientras que en general todos coinciden en que la conformidad con el propio derecho es uno de los elementos que el Tribunal atiende cuando desarrolla el test del equilibrio de intereses, algunos como Boyle se muestra más taxativo²⁷¹⁶. De los trabajos realizados en torno a la jurisprudencia ambiental que se han hallado para el presente trabajo, sólo uno de ellos enfoca específicamente esta cuestión, y se trata de un artículo relativamente reciente (2013)²⁷¹⁷. En él, Hilson aborda esta misma pregunta, y alcanza la conclusión de que, por un lugar, el Tribunal ha producido una jurisprudencia un

²⁷¹⁰ *Bor c. Hungría*, no. 50474/08, Sentencia de 18 de junio de 2013.

²⁷¹¹ *Ibid*, párraf. 27 [traducción propia].

²⁷¹² *Băcilă c. Rumanía*, párrafs. 67-9.

²⁷¹³ *Hatton c. Reino Unido* [GS] (2003), párraf. 120. El Tribunal puso como ejemplo el caso *López Ostra c. España* (donde la planta operaba sin licencia) y *Guerra y Otros c. España* (donde se apreciaron irregulares en el ordenamiento jurídico del Estado respecto al derecho del demandante de obtener cierta información). Ver también (Fitzmaurice, 2010), p. 630.

²⁷¹⁴ (Hilson, 2013), pp. 270-1.

²⁷¹⁵ También observa que el Estado ha adoptado ciertas medidas con objeto de reducir el impacto acústico de los vuelos nocturnos y que, de hecho, éste era la finalidad del Esquema de 1993 impugnado en la demanda (aunque, por otro lado, la demanda se basaba precisamente en un aumento de ruido a consecuencia o después de la adopción de dicha medida). También pesa en esta medida, como se explica en las páginas referidas, el peso relativo otorgado a los dos intereses enfrentados, i.e el interés general representado en un “bienestar económico” que aporta el aeropuerto de Heathrow y, por otro lado, el derecho a no ver perturbado su descanso de los demandantes, que considera de poca gravedad. Por último, también valora que las personas afectadas tienen capacidad para cambiar su residencia y verse así libres de los impactos del tráfico aéreo.

²⁷¹⁶ (Boyle, 2006-2007), p. 487.

²⁷¹⁷ (Hilson, 2013), p. 277.

tanto confusa en esta cuestión²⁷¹⁸ y, en segundo lugar, que una quiebra de derecho interno (lo que él denomina, acogiendo el término del Tribunal, ‘domestic irregularity’, irregularidad de derecho interno) no basta por sí misma para determinar la vulneración del *Convenio*²⁷¹⁹.

Para alcanzar esta conclusión, el autor analiza la jurisprudencia ambiental (en general, abarca los laudos citados aquí en este epígrafe), tomando como punto de partida, en primer lugar el laudo *Hatton c. Reino Unido* [GS] (2003) y, en segundo lugar, el laudo *Fadeyeva c. Rusia* (2005). En el primero, el Tribunal distanció este caso de otros referentes como *López Ostra* y *Guerra* alegando que el elemento de “irregularidad de derecho interno” presente en estos últimos no aparecía en el caso *sub judice*²⁷²⁰. Aunque esto no significa que este factor determinase por sí mismo la conclusión del Tribunal a favor del Estado, como se afirmó *supra*, se puede considerar como un pronunciamiento del Tribunal que debe ser tenido en cuenta²⁷²¹. De hecho, la sentencia *Fadeyeva* parecía consistente con esta percepción del elemento de derecho interno. Hilson afirma que, aunque como se explicó *supra* el Tribunal diferencia el grado de exigencia del requisito de derecho interno cuando forma parte del examen de la legalidad de una interferencia (donde este incumplimiento basta para determinar la vulneración del párrafo 8.2) y cuando forma parte de la evaluación de una obligación positiva del Estado (donde es sólo uno de los elementos bajo consideración)²⁷²², la instancia parece “quitar con otra mano lo que ha ofrecido con la otra”²⁷²³. El motivo es que, tras esta diferenciación, matiza que “en todos los casos donde las cuestiones ambientales dieron lugar a violaciones del Convenio, dicha violación fue afirmada sobre el incumplimiento de las autoridades nacionales con algún aspecto del régimen legal interno”²⁷²⁴. El autor se apoya en que en el caso en cuestión el Tribunal determinó la violación del artículo 8 habiendo hallado el incumplimiento de las propias normas, para dar a entender la relevancia que este factor adquiere en las decisiones del Tribunal, lo que refuerza aludiendo a casos previos que *Fadeyeva* no cita pero que Hilson considera de interés (*Ashworth y Otros c. Reino Unido*²⁷²⁵, *Moreno Gómez c. España*²⁷²⁶ y *Öneryıldız c. Turquía*²⁷²⁷). No obstante, el propio razonamiento del Tribunal en *Fadeyeva* concluye afirmando que “en los casos donde el demandante protesta en relación al incumplimiento del Estado del deber de proteger sus

²⁷¹⁸ *Ibid*, p. 274.

²⁷¹⁹ *Ibid*, p. 277.

²⁷²⁰ *Hatton c. Reino Unido* [GS] (2003), párraf. 120. Ver *supra* nota pie 2713.

²⁷²¹ Hilson lo valora como un elemento positivo que este laudo ofrece a los futuros demandantes en casos ambientales, quizá porque la vulneración de algún elemento de derecho interno es frecuente en este tipo de demandas, como afirma Boyle. (Human Rights or Environmental Rights? A Reassessment, 2006-2007), p. 487. Cita como ejemplo los casos *López Ostra c. Italia*, *Taşkın c. Turquía* y *Fadeyeva c. Rusia*). (Hilson, 2013), p. 271.

²⁷²² Ver *supra* sección 3 de este capítulo, a partado 3.2.4 pp. 77-8 y la sentencia *Fadeyeva c. Rusia*, párrafs. 96, 124 y 128.

²⁷²³ (Hilson, 2013), p. 272.

²⁷²⁴ *Fadeyeva c. Rusia*, párraf. 97.

²⁷²⁵ *Ashworth y Otros c. Reino Unido*, No 39561/98, 20 de enero de 2004. En este caso la irregularidad de derecho interno juega en el sentido contrario, es decir, fue uno de los factores que el Tribunal tomó en cuenta cuando rechazó la demanda.

²⁷²⁶ *Moreno Gómez c. España*, párrafs. 60-2. Aquí los niveles de contaminación excedían los estándares nacionales, y las autoridades nacionales incumplieron diversas normas, como se ha afirmado al principio de este epígrafe.

²⁷²⁷ *Öneryıldız c. Turquía*, párrafs. 109-110. El vertedero, gestionado por el Estado, incumplía la normativa nacional sobre la materia.

derechos convencionales [es decir, en caso de quiebra de una obligación positiva], la legalidad de derecho interno debería ser interpretada no cómo un test separado y conclusivo sino más bien como uno de los varios aspectos que deben ser tenidos en cuenta cuando se evalúe si el Estado ha logrado un ‘equilibrio justo’ entre los intereses enfrentados²⁷²⁸.

En efecto, esto es lo que se confirma con el desarrollo jurisprudencial posterior a *Fadeyeva*, que Hilson califica de “confuso”²⁷²⁹. Puede decirse que tal “confusión” no reside en este término, que el mismo autor corrobora en sus conclusiones²⁷³⁰, sino en los otros criterios que el Tribunal añade a éste y en cómo se relacionan entre sí, como se explica a continuación. De sucesivos casos ambientales se extrae que el TEDH considera que la irregularidad de derecho interno no basta para determinar la violación del *Convenio* sino que, además, la contaminación que sustenta la demanda debe alcanzar un nivel mínimo de seriedad en términos de su impacto sobre el demandante²⁷³¹. Ya se ha explicado *supra* que el umbral mínimo de impacto de un fenómeno de contaminación sobre el derecho fundamental invocado es uno de los dos criterios de aplicabilidad del artículo 8. Por lo tanto, se observa aquí un cruce entre un elemento del examen de aplicabilidad del artículo sobre el caso y un elemento de evaluación de la conducta estatal, algo que no es del todo ajeno al modo de actuar del Tribunal. La confusión no reside en este aspecto sino en el hecho de que con frecuencia ambos criterios se encuentran interrelacionados con una conexión de causalidad, de modo que se hace difícil entender que se habla de dos requisitos diferentes (debiendo cumplirse ambos para considerar vulnerado el *Convenio*) cuando la existencia de uno condiciona la existencia del otro. Es decir, ¿son dos requisitos diferentes o son, en última instancia, el mismo requisito dividido en dos fases?

Este entramado de conceptos puede entenderse acudiendo a las notas que aporta Hilson: por un lado, como se acaba de afirmar el Tribunal ha establecido que la irregularidad de derecho interno no basta, sino que es necesario que el impacto sobre el derecho invocado alcance un grado de severidad o gravedad mínimo. Por otro lado, se ha explicado con anterioridad que entre los elementos en los que el Tribunal se apoya para determinar si existe este umbral mínimo de gravedad se encuentra la conformidad (o inconformidad) de los niveles de contaminación señalados en la demanda con los estándares establecidos a nivel nacional²⁷³² (y, en algunos casos, a nivel internacional)²⁷³³. Es decir, como apunta Hilson, en

²⁷²⁸ *Fadeyeva c. Rusia*, párraf. 98.

²⁷²⁹ (Hilson, 2013), p. 274.

²⁷³⁰ *Ibid*, p. 277.

²⁷³¹ *ibid*, pp. 274-5. Los casos que aparecen en el artículo confirmando esta interpretación son *Furlepa c. Polonia*, No 62101/00, 18 de Marzo 2008; *Galev y Otros c. Bulgaria*, No.18324/04, 29 septiembre de 2009; *Mileva y Otros c. Bulgaria*, 2010; *Ivan Atanasov c. Bulgaria*, 2010; *Darkowska y Darkowski c. Polonia*, No 31339/04, 15 Noviembre 2011.

²⁷³² El cumplimiento de la actividad con los estándares nacionales relacionados con los niveles de contaminación se desarrolla en el apartado relativo al primer criterio de aplicabilidad (vínculo causal) pero se ha explicado que este elemento también ha sido estudiado por el Tribunal en relación al segundo criterio (umbral de impacto). Ver *supra*, sección 2 apartado 2.1.3.

²⁷³³ Como ha apuntado Shelton, la observación del cumplimiento del Estado con las normas relevantes en la materia *sub judice* está incorporando con carácter creciente normas de derecho internacional, incluyendo obligaciones de tratados internacionales que vinculen a los Estados, normas y principios así como costumbre internacional. Para la profesora ello es consecuencia de la disyuntiva a la que se enfrenta este Tribunal: por un lado, en cumplimiento del principio de efectividad que informa la interpretación de los tratados de derechos humanos y, en concreto, del CEDH, el Tribunal no puede simplemente confiar en las decisiones adoptadas por

algunos casos la *presencia* de un incumplimiento de los estándares nacionales relevantes [en términos de contaminación o de seguridad, etc.] conduce a la Corte a determinar que se ha alcanzado el nivel mínimo de severidad requerido por el Artículo 8²⁷³⁴. Teniendo en cuenta que el incumplimiento de los estándares de contaminación nacionales constituye a su vez un incumplimiento con el ordenamiento jurídico interno²⁷³⁵, se puede extraer que, en este sentido, el incumplimiento de la legalidad interna puede conducir a que se determine que se ha superado el umbral mínimo de impacto exigido por el artículo 8²⁷³⁶. Y a la inversa, hay ocasiones en que el Tribunal considera que el cumplimiento de la actividad determinada con los estándares relevantes (nacionales o internacionales) en la materia es un indicio de que no se ha alcanzado ese nivel mínimo de seguridad²⁷³⁷. Se encuentra aquí por tanto una relación condicional entre ambos conceptos que hace difícil entenderlos como dos requisitos separados que deben sumarse, y que, por tanto, dificulta la interpretación de la jurisprudencia del TEDH en este sentido.

¿Cómo se puede, por tanto, abordar el análisis de esta cuestión? La respuesta que aporta Hilson es bastante clara y además coherente con la jurisprudencia analizada hasta el momento. De entrada, un mero incumplimiento con el derecho interno del Estado es insuficiente para determinar la vulneración del *Convenio*²⁷³⁸. Dicho incumplimiento debe tener una cierta relevancia o gravedad. En este sentido, observa Hilson que ciertos tipos de incumplimiento de derecho interno son percibidos como suficientemente serios (cuando el incumplimiento va directamente acompañado con molestias sobre el individuo, por ejemplo, los niveles de contaminación por encima de estándares establecidos por ley) mientras que otros reciben menos atención (por ejemplo, ciertos incumplimientos de permisos como en el laudo *Ivan Atanasov*²⁷³⁹). Por último, cuando la conducta del Estado se ajusta a su propio

los Estados parte; por otro lado, de acuerdo con el margen de apreciación que ha reconocido a los Estados, tampoco puede ejercer un rol supervisor que la Convierta en una instancia jurisdiccional interna. Por lo tanto, la observación de la conducta del Estado a la luz de sus propias normas internas, complementadas con las normas aplicables de derecho internacional se erige como una opción adecuada. [ver (Shelton, 2010c), p. 250.]

²⁷³⁴ (Hilson, 2013), p. 276. El autor cita casos algunos de los cuales se han ido exponiendo a lo largo de este capítulo. *Oluic c. Croacia*, párrafs. 49, 52-6; *Grimkovskaya c. Ucrania*, párrafs. 58-62; *Apanasewicz c. Polonia*, No.6854/07, 3 mayo de 2011, párrafs. 95-102.

²⁷³⁵ Los casos donde se anota que las actividades exceden los niveles de contaminación o peligrosidad incluyen *López Ostra c. España*, párrafs. 54-5; *Guerra y Otros c. Italia*, párraf. 59; *Moreno Gómez c. España*, párrafs. 14, 19 y 59; *Fadeyeva c. Rusia*, párrafs. 12, 81 y 83; *Ledyayeva y Otros c. Rusia*, párraf. 92 en relación con párraf. 96; *Tatar c. Rumanía*, párraf. 92; *Dubetska c. Ucrania*, párraf. 111; *Oluic c. Croacia*, párrafs. 52-9; *Dées c. Hungría*, párraf. 19; *Martínez Martínez c. España*, párraf. 48. Ver respecto al caso *López Ostra c. España*, Ver al respecto, (Acevedo, 1999-2000), p. 477.

²⁷³⁶ Otros casos donde otros elementos de ilegalidad además del incumplimiento de estándares ha ayudado al Tribunal ha determinar la existencia de ese impacto por encima de un umbral mínimo son *Dubetska y Otros c. Ucrania*, párrafs. 118-9; *Grimkovskaya c. Ucrania*, párrafs. 58-62 (Hilson, 2013), p. 277.

²⁷³⁷ Hilson aporta diversos ejemplos de este tipo: *Borysiewicz c. Polonia*, no 71146/01, sentencia de 1 Octubre de 2008, párrafs. 51-3; *Leon y Agnieszka Kania c. Polonia*, no 12605/03, Sentencia de 21 de julio de 2009, párrafs. 101-4 y *Fägerskiöld c. Suecia*, no 37664/04, Sentencia de 26 Febrero de 2008. (Hilson, 2013), p. 277.

²⁷³⁸ *ibid*, p. 277.

²⁷³⁹ El caso implicaba unas balsas de residuos de una antigua minería de cobre, que contenía residuos peligrosos. Las regulaciones del Estado establecían que dichas balsas debían establecerse a una distancia mínima de 2 km de las zonas urbanizadas, mientras que la vivienda del demandante estaba ubicada a un 1 km (aunque sus terrenos cultivados se hallaban a 4 km). El tribunal consideró que este incumplimiento no bastaba para determinar la violación del artículo 8 en ausencia de otro indicio del impacto de la balsa de residuos sobre el derecho del demandante. Ver *Ivan Atanasov c. Bulgaria*, párrafs. 51, 75-6. Referido en (Hilson, 2013), p. 275.

ordenamiento jurídico será más difícil que el Tribunal determine que existe un impacto serio y que se determine la violación del *Convenio*²⁷⁴⁰. Por lo tanto, no se puede coincidir con Boyle cuando sostiene que, aunque el Tribunal reconozca un margen de apreciación a los Estados matizado por el deber de buscar un equilibrio entre los intereses enfrentados, en la práctica, el incumplimiento del Estado respecto a su propio derecho en cada uno de los casos que el autor analiza (*López Ostra, Guerra, Fadeyeva Taşkın y Öneriyıldız*), no ha dejado lugar a dicho margen²⁷⁴¹. Para el autor, la quiebra de derecho interno necesariamente conlleva una vulneración del *Convenio*, algo que no se demuestra taxativamente a la luz de la jurisprudencia y que rechazan otros varios autores²⁷⁴², entre ellos Kravchenko y Bonine, que consideran esta afirmación, prematura²⁷⁴³.

4.3.2. Deber de cumplir con sentencias o decisiones de autoridades nacionales

Un elemento que aparece con cierta frecuencia en las sentencias ambientales es la existencia de una o varias decisiones emitidas por órganos jurisdiccionales internos que dan la razón al demandante o que reconocen alguno de los hechos alegados por éste y que son incumplidos, ignorados o cumplidos con una dilación excesiva por parte de las autoridades del Estado demandado²⁷⁴⁴. Parece evidente que esta cuestión pueda aparecer en tanto que la regla de agotamiento de recursos internos contempla que, antes de acudir ante el TEDH, el demandante debe haber acudido a las vías previstas en el ordenamiento interno, las cuales incorporan casi por regla general, y más en un contexto como el europeo, instancias en las cuales el interesado pueda ejercitar su derecho a la tutela judicial efectiva²⁷⁴⁵. Sin embargo, al igual que ocurre con el sistema interamericano²⁷⁴⁶, la regla del agotamiento de recursos internos no es absoluta; además de atender a las circunstancias particulares del demandante, la norma comprende el requisito de la existencia de un recurso adecuado y efectivo, sin el cual ésta queda dispensada²⁷⁴⁷. La carga de la prueba sobre el no agotamiento de recursos internos recae en primer lugar sobre el Estado que es, de entrada, quien debe presentar dicha alegación y, seguidamente, demostrar que existía un recurso efectivo y disponible que no fue usado por el demandante²⁷⁴⁸.

²⁷⁴⁰ *Id.*

²⁷⁴¹ (Boyle, 2006-2007), p. 489.

²⁷⁴² (Grabenwarter, 2014), p. 222; (Fitzmaurice, 2010), p. 630; (Hilson, 2013), p. 277.

²⁷⁴³ (Kravchenko, y otros), p. 268.

²⁷⁴⁴ (Boyle, 2006-2007), pp. 487-8.

²⁷⁴⁵ Siguiendo el principio de subsidiariedad del TEDH (ver *supra* nota al pie 2362) el Tribunal exige que antes de que un demandante se dirija a esta instancia internacional debe otorgar la oportunidad a las instancias nacionales de corregir la situación que potencialmente constituye vulneración del *Convenio*. Esta regla de agotamiento de recursos internos se encuentra en el artículo 35.1 del CEDH.

²⁷⁴⁶ Esta regla no es absoluta y, según ha interpretado el Tribunal, se ha de aplicar con “cierta flexibilidad y sin un excesivo formalismo” (*Selmouni c. Francia*, 28 de julio de 1999, párraf 77, citado en (Casadevall, 2012), pp. 90-1)) Ver procedimentales, derecho a la justicia en el sistema interamericano, Capítulo VII, sección 3 apartado 2.

²⁷⁴⁷ No hay obligación de intentar recurrir a un recurso que sea inadecuado o inefectivo. Asimismo, según “los principios generalmente reconocidos por el derecho internacional”, puede haber ciertas circunstancias que absuelvan a los demandantes de la obligación de agotar las vías internas. Ver (Ovey, y otros, 2006), pp. 486-6, citando *Akdivar y Otros c. Turquía*, sentencia de 16 de septiembre de 1996; (1997) 23 EHRR 143; (Casadevall, 2012), pp. 91-3. Citando *Guzzardi c. Italia*, sentencia de 6 de noviembre de 1980, párraf. 72.

²⁷⁴⁸ (Casadevall, 2012), p. 94; (Saura Estap, 2012), p. 69.

La cuestión de los procedimientos internos presenta un elemento de conectividad entre distintas provisiones del *Convenio* que no es pertinente tratar en detalle en la presente investigación²⁷⁴⁹. Por ejemplo, en relación a los requisitos procedimentales establecidos por el TEDH, Pedersen señala que la jurisprudencia ambiental procedimental del TEDH está relacionada tanto con el artículo 8 como con el artículo 6 (derecho a un proceso equitativo)²⁷⁵⁰, como en efecto se puede comprobar comparando esta parte de la investigación con la destinada al análisis del artículo 6 *infra*²⁷⁵¹. Por tanto, en las sentencias ambientales analizadas se hace patente que la dimensión procesal de estas causas es objeto de análisis por parte del Tribunal en diferentes estadios del litigio y puede dar lugar a la vulneración de más de un artículo del *Convenio*²⁷⁵². Así por ejemplo, en los casos relacionados con la mina de oro de Ovacık en Turquía, que dio lugar a tres sentencias contra este Estado (*Taşkın* (2004), *Öçkan* (2006) y *Lemke* (2007)) el incumplimiento por parte del Estado de un fallo emitido por un órgano estatal que revocaba la licencia a la empresa minera y, por tanto, ordenaba el cierre de la misma fue hecho constitutivo de vulneración del artículo 8 (explicado en la parte sobre derechos procedimentales, en el derecho a la participación²⁷⁵³) así como del artículo 6 (explicado en la parte sobre derechos procedimentales, en derecho a la justicia²⁷⁵⁴).

Cabe anotar que en estos casos el Estado no había presentado ninguna objeción preliminar, por lo cual la regla del agotamiento de recursos internos no fue analizada. A veces el Estado sí presenta dicha alegación y el Tribunal, o bien la rechaza por considerar que el recurso no es efectivo ni accesible o que las vías no utilizadas no aportan una mayor protección que las agotadas, como ocurre en varios de los casos analizados²⁷⁵⁵; o bien decide llevar el análisis de esta cuestión al examen sobre el Fondo por considerarla intrínsecamente relacionada con la esencia de la demanda. Por ejemplo, en *López Ostra c. España* ha sido

²⁷⁴⁹ En relación a la interconexión entre el artículo 6 (derecho a un proceso equitativo) y el artículo 8 (derecho a la vida privada y familiar), ver (Hilson, 2008-2009), p. 16

²⁷⁵⁰ (Pedersen, 2010b), p. 7.

²⁷⁵¹ El derecho a la justicia en el ámbito del tribunal europeo de derechos humanos se analiza *infra* en el Capítulo VII, sección 3 apartado 1.

²⁷⁵² (Hilson, 2008-2009), p. 16, poniendo como ejemplo el laudo *Taşkın c. Turquía*.

²⁷⁵³ Ver Capítulo VII, sección 2, apartado 2.1.

²⁷⁵⁴ Ver Capítulo VII, sección 3, apartado 3.1.1.

²⁷⁵⁵ En algunos casos el Gobierno alega que, al margen de las vías utilizadas por el demandante, el ordenamiento interno dispone de otros recursos que éste no ha utilizado, y que, por lo tanto, no ha habido agotamiento de recursos internos. En algunos de estos casos, el TEDH puede alegar que cuando se ha intentado acceder a un recurso, el uso de otra vía que tenga esencialmente el mismo objetivo no es exigible. Ver por ejemplo, *Moreira Barbosa c. Portugal*, no 6581/01, Sentencia de 21 de diciembre de 2004, ECHR 2004-V, donde afirma literalmente “The Court reiterates in this connection that applicants must have made normal use of those domestic remedies which are likely to be effective and sufficient. When a remedy has been attempted, use of another remedy which has essentially the same objective is not required”. Ver también *Jeličić c. Bosnia y Herzegovina*, no 41183/02, 15 noviembre de 2005. Así, en *Oluic c. Croacia*, el Gobierno alegó que, además del procedimiento administrativo iniciado por la demandante, existía la posibilidad de la vía civil contra el dueño del bar que la demandante no había usado. El Tribunal sostuvo lo mismo que *Moreira Barbosa c. Portugal* y decidió rechazar la objeción. La alegación del Estado también contenía referencia a que el procedimiento administrativo aún no había concluido, cuestión que el Tribunal decidió trasladar para su examen al Fondo de la sentencia. En *Oluic c. Croacia*, párraf. 35-7. En *Mileva c. Bulgaria*, los demandantes habían intentando recurrir a tres vías diferentes ante el club de ordenadores que les ocasionaba molestias acústicas (la policía, las autoridades municipales y las autoridades de control del edificio). Otras dos vías alegadas por el Gobierno (una demanda civil y una resolución del consejo del edificio para echar a los gestores de la oficina), el Tribunal sostuvo que no se mostraban como recursos más eficaces que aquellos probados por la demandante, por lo que desestimó la alegación. *Mileva c. Bulgaria*, párrafs. 74-82.

subrayado el hecho de que el Tribunal no exigiese que los demandantes agotasen los recursos disponibles en el derecho ambiental, y que considerase que la vía de tutela de los derechos fundamentales escogida por la demandante era suficiente para satisfacer esta regla de admisibilidad²⁷⁵⁶. En estos últimos casos, una vez incorporado al Fondo de la demanda, el análisis de estos recursos puede dar lugar al Tribunal a considerar que la actuación del Estado respecto a los mismos es incompatible con las obligaciones establecidas por el *Convenio*. Así ocurrió, por ejemplo, en el laudo *Giacomelli c. Italia* motivado por una planta de tratamiento de residuos urbanos. El Estado había alegado que la demandante no había agotado los recursos internos en el sentido de que, de los tres procedimientos judiciales iniciados por ésta ante una Corte Administrativa Regional, el tercero aún no había sido resuelto²⁷⁵⁷. El Tribunal reiteró su decisión en el dictamen sobre admisibilidad respecto a la cual esta objeción se uniría al examen del fondo del caso²⁷⁵⁸. Pues bien, una vez dentro del examen de la conducta estatal a la luz del artículo 8, esta cuestión fue analizada dentro del examen procedimental de la misma, es decir, dentro del análisis del procedimiento de toma de decisiones que, según se ha explicado en estas páginas, debe cumplir con unos ciertos requisitos tales como ir precedido de evaluaciones de impacto, garantizar una participación informada de las personas potencialmente afectadas por la decisión y, por último, garantizar que éstas puedan recurrir ante las pertinentes instancias cuando consideren que una decisión contraviene sus derechos.

Así, en este caso, los recursos internos a los que el Estado había referido en su alegación preliminar consisten en tres procedimientos ante el Tribunal Administrativo Regional, dos de los cuales, apreció el TEDH, ya habían sido²⁷⁵⁹. No obstante (y éste fue el elemento decisivo que llevó al Tribunal a considerar vulnerado el artículo 8, junto al incumplimiento del deber de realizar una EIA según establecido en la norma interna del Estado²⁷⁶⁰) de los dos procedimientos concluidos, el segundo de ellos dio lugar a dos decisiones de abril de 2003 y mayo de 2004 que sostenían que la planta de tratamiento de residuos no tenía base legal y que, por lo tanto, debía ser suspendida con efecto inmediato²⁷⁶¹. Sin embargo, como apreció el Tribunal, las autoridades administrativas no ordenaron en aquel preciso momento y como estaba prescrito el cierre de la instalación²⁷⁶². Este hecho, sumado a los anteriores (no realización de la preceptiva EIA), llevó al Tribunal a concluir que:

“las autoridades del Estado incumplieron con la normativa interna relativa a cuestiones ambientales y posteriormente rechazaron, en el contexto del segundo conjunto de

²⁷⁵⁶ En este caso el Estado había alegado que el procedimiento ante la Audiencia Territorial de Murcia escogido por la demandante no era el más apropiado para cuestiones relacionadas con el cumplimiento de leyes ordinarias o disputas de una naturaleza científica como la objeto de demanda. Sostenía que otros procedimientos penales, como los presentados por familiares de aquella, eran más apropiados. La Corte sostuvo que la vía escogida sí era apropiada y coincidió con la Comisión en que “habiendo recurrido a un recurso que era efectivo y apropiado en relación a las interferencias de las cuales se quejaba, la demandante no estaba bajo una obligación de iniciar otros procedimientos que eran [precisó] más lentos”. *López Ostra c. España*, párrafs. 35-7. Ver al respecto (Shelton, 2006-2007), p. 157.

²⁷⁵⁷ *Giacomelli c. Italia*, párraf. 65.

²⁷⁵⁸ *Ibid*, párraf. 67.

²⁷⁵⁹ *Giacomelli c. Italia*, párraf. 90.

²⁷⁶⁰ *Ibid*, párrafs. 86-7. Ver también *supra*, epígrafe sobre deber de cumplir con el derecho interno, apartado 4.3.1 de este capítulo

²⁷⁶¹ *Ibid*, párraf. 92. Sendas decisiones fueron emitidas por el Tribunal Administrativo Regional y el Consejo de Estado, para los cuales refiere a los párrafs. 27 y 29 de la sentencia.

²⁷⁶² *id*

procedimientos administrativos, implementar las decisiones judiciales en las cuales las actividades en cuestión habían sido declaradas ilegales, por lo tanto volviendo inoperativas las salvaguardas procedimentales previamente disponibles para el demandante, y rompiendo el principio del imperio de la ley”²⁷⁶³.

En definitiva, será considerada incompatible con el *Convenio* y, en concreto, con el artículo 2 (derecho a la vida) y el artículo 8 (derecho a la vida privada y familiar) la actitud de un Estado que, ante una decisión de cualquier órgano jurisdiccional competente en la cual se le inste a minimizar los impactos ambientales de una actividad o a poner fin a la misma, desoiga o incumpla dicha decisión o la ejecute con una dilación excesiva²⁷⁶⁴. Según sostiene Boyle, en estos casos se erige un derecho a que las leyes sean cumplidas y las sentencias de los órganos jurisdiccionales respetadas²⁷⁶⁵. El TEDH lo expresó de esta forma en el laudo *Taşkın*: “las autoridades administrativas conforman un elemento de la sujeción del Estado al imperio de la ley (...) Cuando las autoridades administrativas se niegan o fracasan en cumplir la ley, o incluso se demoran en hacerlo, las garantías disfrutadas por un litigante en una fase judicial de los procedimientos son privadas de contenido”²⁷⁶⁶. Para Pedersen, este pronunciamiento no es sorprendente dado el interés del TEDH de garantizar el *rule of law*, como se explico *supra*²⁷⁶⁷.

Del mismo modo, ha afirmado que “Las salvaguardas procedimentales disponibles para el demandante pueden volverse inoperativas y el Estado puede ser hallado responsable bajo el Convenio cuando un proceso de toma de decisiones es prolongado injustificadamente o cuando una decisión tomada como resultado de éste permanece sin implementar durante un periodo de tiempo importante²⁷⁶⁸”. Es por tanto también incompatible con los derechos protegidos por estos artículos del *Convenio* cuando el procedimiento judicial se demora un tiempo excesivo y que, como sostuvo en *Oluic c. Croacia* (donde el procedimiento se demoró casi cuatro años), “tal prolongada demora convierte el recurso utilizado por el demandante inefectivo y resultó en que ésta sufrió durante un periodo de tiempo prolongado la exposición” a la contaminación sobre la que presentaba su demanda²⁷⁶⁹.

4.3.3. Deber de implementar un procedimiento judicial o el competente en el caso de un presunto atentado contra el derecho a la vida

Como se adelantó al inicio de este epígrafe, a las obligaciones positivas aquí descritas se le suma en relación con el artículo 2 sobre el derecho a la vida un tercer conjunto de obligaciones, que ha sido definido por el Tribunal como el deber de dar una respuesta judicial o de otro tipo a los presuntos atentados contra el derecho a la vida. También como se introdujo arriba, el Tribunal ha considerado esta obligación como el “aspecto procesal” del

²⁷⁶³ *Ibid*, párraf. 93.

²⁷⁶⁴ López Ostra c. España, párraf.- 56; *Taşkın c. Turquía*, párrafs. 121-124; *Giacomelli c. Italia*, párrafs. 92-3; *Oluic c. Croacia*, párrafs. 64-5; *Mileva c. Bulgaria*, párrafs. 99-100; *Martínez Martínez c. España*, párraf. 51.

²⁷⁶⁵ (Boyle, 2006-2007), p. 488.

²⁷⁶⁶ *Taşkın y Otros c. Turquía*, párraf. 124. Cita mutatis mutandis *Hornsby c. Grecia*, sentencia de 19 de marzo de 1997, Reports 1007-II, p. 511, párraf. 41.

²⁷⁶⁷ (Pedersen, 2010b), p. 12.

²⁷⁶⁸ *Dubetska c. Rumanía*, párraf. 144, citando *Taşkın y Otros c. Turquía*, párrafs. 124-5.

²⁷⁶⁹ *Oluic c. Croacia*, párraf. 64. En los hechos de similar índole, *Dubetska c. Ucrania*, párraf. 149, donde el Tribunal tomó nota de que los procedimientos judiciales duraron hasta tres años y medio.

artículo 2, mientras que todo el resto de obligaciones positivas descrito en los epígrafes anteriores lo ha considerado el “aspecto sustantivo”²⁷⁷⁰. Hilson refiere a este aspecto sustantivo y aspecto procesal de las obligaciones positivas dimanadas del artículo 2 como obligaciones *ex ante* (establecimiento de un marco regulatorio para prevenir las situaciones de riesgo para la vida) y obligaciones *ex post* (investigación sobre los atentados contra la vida una vez estos han tenido lugar)²⁷⁷¹. Según se ha apreciado, esta obligación fue en primer lugar dirigida a las investigaciones de muertes a manos del Estado o de agentes estatales, como una consecuencia de la prohibición establecida en este artículo de asesinatos arbitrarios a manos del Estado²⁷⁷². Así, algunos de los requisitos de este deben pueden entenderse encaminados a preservar la confianza de la sociedad respecto de la adherencia por parte de las autoridades al imperio de la ley²⁷⁷³. No obstante, como se ha afirmado, la interpretación de esta obligación ha evolucionado hasta su aplicación a casos donde las circunstancias de la muerte puedan entrañar potencialmente responsabilidad estatal²⁷⁷⁴. Uno de los casos más destacables de esta tendencia es el ya citado *Öneryıldız c. Turquía*, donde el Tribunal explicaba, de un modo que ha sido seguido en sentencias consecutivas²⁷⁷⁵, que

“las obligaciones derivadas del Artículo 2 no terminan aquí. Cuando se han perdido vidas en circunstancias que potencialmente comprometan la responsabilidad del Estado, esa provisión conlleva para el Estado un deber de garantizar, por todos los medios a su disposición, una respuesta adecuada – judicial o de otro tipo – de modo que el marco administrativo y legislativo establecido para proteger el derecho a la vida sea implementado apropiadamente y cualquier vulneración a ese derecho sea reprimida y castigada”²⁷⁷⁶.

Asimismo, en casos donde la pérdida de vida o de integridad física no haya sido causada de modo intencionado, dicho procedimiento no habrá de ser necesariamente penal, sino que otras vías (como el derecho civil o incluso recursos disciplinarios) podrán satisfacer esta obligación²⁷⁷⁷. Por otro lado, parte de la justificación que el Tribunal expone para la obligación de los Estados de realizar investigaciones oficiales sobre los hechos conducentes a una pérdida de vida o de integridad física se halla en que, normalmente, el grueso de la información relativa a las circunstancias que rodean estas muertes o daños a la integridad física se encuentra circunscrito al conocimiento de las autoridades públicas. Por lo tanto, la necesidad de desarrollar este tipo de investigaciones se basa en la propia necesidad de esclarecer los hechos y de dilucidar las responsabilidades de las personas implicadas en cada

²⁷⁷⁰ Ver *supra*, en este capítulo, sección 3, apartado 3.1.

²⁷⁷¹ (Hilson, 2008-2009), p. 4.

²⁷⁷² (Ovey, y otros, 2006), pp. 65-8. En la primera página recoge el laudo *McCann y Otros c. Reino Unido*, sentencia de 27 de septiembre de 1995, Series A. No. 324; (1996) 21 EHRR 97, párraf 161.

²⁷⁷³ Esta finalidad se ha atribuido, por ejemplo, al requisito de actuar con prontitud. Ver (Ovey, y otros, 2006), p. 67.

²⁷⁷⁴ *ibid*, p. 68.

²⁷⁷⁵ *Budayeva c. Rusia*, párraf. 138; *Kolyadenko y Otros c. Rusia*, párraf. 188.

²⁷⁷⁶ *Öneryıldız c. Turquía*, párraf. 91 [traducción propia].

²⁷⁷⁷ *Ibid*, párraf. 92; *Budayeva c. Rusia*, párraf. 139; *Kolyadenko y Otros c. Rusia*, párraf. 189.

parte de la cadena de eventos²⁷⁷⁸. Así ocurre con la mayoría de las circunstancias que pueden implicar amenazas al derecho a la vida por motivos medioambientales, tales como la realización de actividades peligrosas o desastres naturales, donde la responsabilidad de las autoridades se atribuye sobre su deber de prevenir y proporcionar los medios para actuar frente a las amenazas climáticas²⁷⁷⁹. Así lo explica en el caso *Öneryıldız*, relacionado con un accidente (una explosión de metano) ocurrido en el transcurso de una actividad peligrosa (la gestión de un vertedero de residuos), respecto al cual afirmó que “estas consideraciones son indiscutiblemente válidas en el contexto de las actividades peligrosas, donde se han perdido vidas como resultado de hechos que ocurrieron bajo la responsabilidad de las autoridades públicas, que son con frecuencia las únicas entidades que tienen el suficiente conocimiento relevante para identificar y establecer los fenómenos complejos que pueden dar lugar a tales incidentes”²⁷⁸⁰.

Así, cuando se determina que las autoridades o cuerpos estatales responsables no han adoptado las medidas necesarias para detectar los riesgos inherentes a una actividad, a pesar de conocer las posibles consecuencias de la misma y desoyendo las potestades que ostentan, el hecho de que tales responsables no hayan sido sometidos a un proceso penal puede dar lugar a una vulneración del artículo 2²⁷⁸¹, lo cual no quiere decir que este artículo contenga una obligación de garantizar que dicho procedimiento termine en condena o que resulte en un tipo de sentencia concreta²⁷⁸². En resumidas cuentas, la obligación que establece el contenido procesal del artículo 2 es garantizar que se desarrolle una “investigación oficial independiente e imparcial que satisfaga ciertos estándares mínimos relacionados con su efectividad y que sea capaz de asegurar que, cuando se pierdan vidas como resultado de una actividad peligrosa se apliquen las sanciones penales si, y en la medida que, esté justificado por las averiguaciones de la investigación”²⁷⁸³. La tarea de la corte, en este sentido, se ha definido como la de “revisar si se puede considerar qué los tribunales, al alcanzar su conclusión, han sometido el caso al riguroso escrutinio requerido por el Artículo 2 del Convenio, de modo que no se minen el efecto disuasorio del sistema judicial en vigor y la relevancia del rol que se le exige desempeñar en la prevención de violaciones del derecho a la vida”²⁷⁸⁴.

²⁷⁷⁸ *Öneryıldız c. Turquía*, párrafs. 93-92. El laudo se apoya en *McCann y Otros c. Reino Unido*, sentencia de 27 Septiembre 1995, Series A no. 324, pp. 47-49, §§ 157-64 y en *İlhan c. Turquía* [GS], no. 22277/93, § 91, ECHR 2000-VII. También en *Budayeva c. Rusia*, párraf. 140; *Kolyadenko y Otros c. Rusia*, párraf. 190.

²⁷⁷⁹ Así lo ilustran los casos resueltos por el TEDH en relación al derecho a la vida que incluyen actividades peligrosas como las que implican energía nuclear (*L.C.B c. Reino Unido*, 1998) o la gestión y almacenamiento de residuos (*Öneryıldız c. Turquía*, 2004); desastres naturales como aludes y similares (*Budayeva c. Rusia*, 2008, párrafs. 141-2, citando *Murillo Saldias y Otros c. España* (dec.), no. 76973/01, 28 November 2006) o la ocurrencia de un desastre natural relacionado con la gestión de una actividad industrial peligrosa (*Kolyadenko c. Rusia*, 2012).

²⁷⁸⁰ *Öneryıldız c. Turquía*, párraf. 93.

²⁷⁸¹ *Öneryıldız c. Turquía*, párraf 93, citando *Osman c. Reino Unido*, no 23452/94, sentencia de 28 de octubre 1998 (2000) 29 EHRR 245, párraf 116; *Budayeva c. Rusia*, párraf. 142; *Kolyadenko c. Rusia*, párraf. 190.

²⁷⁸² *Öneryıldız c. Turquía*, párraf. 96, citando *Perez c. Francia* [GC], no. 47287/99, § 70, ECHR 2004-I) y *mutatis mutandis Tanlı c. Turquía*, no. 26129/95, § 111, ECHR 2001-III; *Budayeva c. Rusia*, párraf. 144; *Kolyadenko c. Rusia*, párraf. 192.

²⁷⁸³ *Öneryıldız c. Turquía*, párraf. 94 [traducción propia]; *Kolyadenko c. Rusia*, párraf. 191.

²⁷⁸⁴ *Öneryıldız c. Turquía*, párraf. 93; *Budayeva c. Rusia*, párraf. 145; *Kolyadenko c. Rusia*, párraf. 193. [traducción propia].

En *Öneryıldız*, el Tribunal analizó si el marco legislativo relativo a los procedimientos penales, que consideró adecuado para proteger el derecho a la vida en relación a actividades peligrosas²⁷⁸⁵, fue concretado en el caso *sub judice* en procedimientos satisfactorios relacionados con el accidente del vertedero municipal. De entrada, consideró que los procedimientos (primero administrativo y luego penal) iniciados tras el accidente se desarrollaron con “prontitud ejemplar” y que las autoridades responsables mostraron debida diligencia al identificar las circunstancias que condujeron al mismo así como a sus responsables, sobre los que se inició el proceso penal²⁷⁸⁶. La Corte ha mantenido recientemente, en el laudo *Kolyadenko c. Rusia* (2012), el criterio de “prontitud”, que ha considerado satisfecho con una investigación iniciada dos días después de los hechos²⁷⁸⁷. En *Öneryıldız*, no obstante y sin entrar a analizar cuestiones de jurisdicción interna sobre las cuales no ostenta competencia, advirtió que los procedimientos finales desarrollados contra los responsables se limitaron a tratar cuestiones de negligencia en el desempeño de sus funciones y dejaron de lado el aspecto de pérdida de vida que tenía el asunto y que constituye el objeto de protección a la luz del artículo 2²⁷⁸⁸ y consideró el aspecto procesal del artículo 2 vulnerado²⁷⁸⁹.

También fue considerado vulnerado el aspecto procesal en el caso *Budayeva c. Rusia*, relacionado con una serie de aludes que acabaron con la vida de ocho personas. El tribunal apreció que la investigación desarrollada por las autoridades se limitó a la causa inmediata de la muerte del marido de la demandante, sin adentrarse en circunstancias de fondo tales como la seguridad del edificio, la posible responsabilidad de las autoridades y, en particular, se ignoró la cuestión relativa a las numerosas alegaciones hechas por los medios de comunicación y presentadas por las víctimas relativas al mantenimiento inadecuado de la infraestructura de defensa contra aludes o los fallos de las autoridades en activar el sistema de alarma²⁷⁹⁰. Es asimismo destacable que el Tribunal considerase contrario al *Convenio* el hecho de que la cuestión de la responsabilidad estatal se tratase sólo en procedimientos civiles individuales, donde los demandantes exigían daños en virtud de considerar que la negligencia de las autoridades exacerbó las consecuencias de la catástrofe. En estos casos, enfatizó el Tribunal, se arrojó sobre las víctimas una carga de prueba que excedía sus posibilidades como individuos, en tanto que, como se ha explicado, información relativa a cuestiones de esta complejidad sólo están al alcance de entidades con recursos tales como las autoridades públicas sobre quienes, por lo tanto se insiste, recae el deber de dilucidar los hechos conducentes a las pérdidas de vida²⁷⁹¹.

²⁷⁸⁵ El Tribunal contempló que el Artículo 230.1 y 455.1 y 455.2 del Código Penal Turco tratan con los delitos de negligencia por parte de autoridades públicas. *Ibid*, párraf. 112.

²⁷⁸⁶ *Ibid*, párrafs. 113-4.

²⁷⁸⁷ *Kolyadenko c. Rusia*, párraf. 195.

²⁷⁸⁸ *Ibid*, párrafs. 114-6.

²⁷⁸⁹ La sentencia concluye “Accordingly, it cannot be said that the manner in which the Turkish criminal justice system operated in response to the tragedy secured the full accountability of State officials or authorities for their role in it and the effective implementation of provisions of domestic law guaranteeing respect for the right to life, in particular the deterrent function of the criminal law. *Ibid*, párraf. 117.

²⁷⁹⁰ *Budayeva c. Rusia*, párrafs. 161-2.

²⁷⁹¹ *Budayeva c. Rusia*, párrafs. 163-4. En este último la Corte subrayó que los tribunales internos se habían “mostrado reticentes a ejercitar sus poderes para establecer los hechos” y que esto no se justificaba en que las víctimas iniciaran por su cuentas los procedimientos civiles citados.

Parece a la luz de estas sentencias que, en efecto, a la hora de evaluar la conducta del Estado respecto a este “aspecto procesal” del artículo 2, el Tribunal centra su atención en determinar si las autoridades competentes en una investigación actúan con diligencia ejemplar y prontitud y si inician *motu proprio* investigaciones encaminadas, en primer lugar, a esclarecer las circunstancias de los acontecimientos que condujeron a la pérdida de vida o de integridad física de las personas así como determinar la existencia de deficiencias en el marco regulatorio de actividades peligrosas y, en segundo lugar, a identificar a los oficiales o autoridades estatales que tuviesen cualquier responsabilidad en la cadena de eventos²⁷⁹².

5. Conclusiones

El presente capítulo perseguía una finalidad doble. Por un lado, exponer los principales elementos que integran el proceso interpretativo del TEDH con relevancia en los casos medioambientales y, por otro lado, demostrar a través de estos mismos principios y elementos que el TEDH se ha sumado al marco de integración de los derechos humanos y el medio ambiente experimentado en el plano internacional con el acercamiento de estos dos regímenes mediante el desarrollo de lo que se ha llamado en la Parte I de este trabajo “enfoque integrado”. Este capítulo se ha centrado en el estudio de la jurisprudencia “substantiva”, es decir, los casos admitidos bajo el artículo 2 sobre el derecho a la vida y el artículo 8 sobre el derecho a la vida privada y familiar. En general, las reglas de interpretación extraídas de este análisis son relevantes de cara al estudio de la jurisprudencia “procedimental” (derechos a la información, participación y justicia), que serán analizados en el siguiente capítulo. Como se explicó en la nota introductoria *supra*, dado que en gran medida el TEDH ha dado protección a los derechos procedimentales ambientales entendiéndolos como parte del contenido de los derechos substantivos citados (en conjunción con los artículos 6 y 13 sobre debido proceso y recurso efectivo), resultaba pertinente comenzar el análisis jurisprudencial de este tribunal con la cuestión substantiva.

Así, del análisis de la jurisprudencia desarrollado en este capítulo se han extraído unos principios y estrategias de interpretación que son generales en el trabajo del Tribunal y que tienen un impacto determinado en el diseño y el alcance de la protección que se puede otorgar al medio ambiente al amparo de esta instancia. Dichos elementos (centrados en la aplicabilidad y la evaluación de la conducta del Estado, con especial atención a las obligaciones que se interpretan como dimanadas del *Convenio*) se resumirán en las conclusiones finales de la Parte II, donde serán puestos en comparación con la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos para así ilustrar las principales semejanzas y diferencias entre ambos regímenes. Así, este apartado de conclusiones se destina a dejar constancia de algunos de los aspectos más destacados que se extraen de la aplicación de los anteriores principios argumentativos del Tribunal en los litigios ambientales a los que se ha enfrentado a lo largo de estos años y que dan una idea del enfoque de esta Corte respecto a la protección de los derechos ambientales.

Medio Ambiente como contenido de los derechos: El análisis de un desarrollo jurisprudencial de más de una década demuestra con holgura que el TEDH permite otorgar

²⁷⁹² *Öneryıldız c. Turquía*, párraf. 94; *Budayeva c. Rusia*, párraf. 142.

una protección indirecta de las condiciones ambientales a través de una expansión *ratione materiae* de algunas de las provisiones contenidas en el CEDH. Este proceso encuentra fundamento especialmente en el principio de interpretación efectiva (*pro homine*), que se ha entendido debe informar la interpretación de los instrumentos de derechos humanos; en términos de esta instancia, los derechos humanos no son “teóricos ni ilusorios” sino reales, y la interpretación de un instrumento como el *Convenio* debe ser aquella que ofrezca una mayor protección de los derechos fundamentales recogidos en aquel y en otros instrumentos de derechos humanos aplicables *ratione personae*.

En este sentido, el TEDH ha sostenido de modo consistente en su jurisprudencia que la degradación de las condiciones ambientales puede afectar el efectivo disfrute de algunos derechos recogidos en el CEDH, especialmente el derecho a la vida (art. 2) y, en mayor medida, el derecho a la vida privada y familiar (art. 8). En función de ello, y aunque se ha asumido que el *Convenio* no ofrece una protección del medio ambiente en sí mismo, el Tribunal ha determinado la necesidad de proteger las condiciones ambientales cuando de ello depende el efectivo disfrute de los derechos humanos, un condicionante que se materializa en los requisitos de aplicabilidad del artículo 8 sobre las demandas ambientales, a saber la existencia de un nexo causal entre una actitud atribuible al Estado y el fenómeno ambiental que afecte al derecho invocado y que este impacto en el derecho alcance un nivel de “severidad” mínimo (en el artículo 2, el nexo causal se analiza en el examen sobre el Fondo).

Preponderancia del art. 8: Es digno de destacar que el artículo que, con diferencia, ha sustentado más demandas por motivos ambientales es el relativo a la vida privada y familiar. Esta provisión es la que más ha expandido su alcance material, debido a la flexibilidad atribuida a conceptos como “domicilio”, “esfera privada” o “espacio vital” que integran el contenido de la misma. En virtud de ello el artículo ha dado cobertura a demandas por impactos ambientales sobre el derecho a la salud, aunque el Tribunal ha dejado claro que el disfrute de la vida privada y familiar puede verse mermado sin necesidad de que haya una afección seria a la salud del demandante. Esta preferencia del Tribunal por evaluar los litigios ambientales bajo la lupa del derecho a la vida privada y familiar y no tanto bajo el derecho a la vida se evidencia en la escasa tasa de éxito de la invocación de este último en los casos de esta índole, en los que el Tribunal bien ha recalificado la demanda bajo el artículo 8 usando el principio *jura novit curia*, bien ha procedido primero al examen de los hechos bajo el artículo 8 y, una vez determinada la violación del mismo, ha considerado innecesaria la evaluación de los mismos a la luz del artículo 2 (aplicando el principio de especificidad).

Auto-contención del Tribunal y peso del “bienestar económico” como interés general: Aunque el principio de subsidiariedad es común a los tribunales internacionales y el Tribunal Europeo lo aplica con carácter general, en los casos con dimensiones medioambientales se observa una especial auto-contención por parte de la instancia. En este sentido, la doctrina coincide (y la jurisprudencia así lo demuestra) en que el TEDH muestra una tendencia creciente a conceder un amplio margen de apreciación a los Estados en la determinación de asuntos relacionados con cuestiones complejas, incluyendo en materia económica o medioambiental. Esta auto-contención puede por tanto impactar en la protección ambiental en un sentido y en el contrario, es decir, cuando la protección del medio ambiente forma parte del “interés general” en que se enmarca la acción del Estado bajo examen, esta perspectiva

permite un mayor margen de maniobra en la consecución de tales objetivos. No obstante y por el contrario, cuando la protección ambiental es parte del contenido del derecho que se ve afectado o interferido a causa de la actitud estatal, y ésta se justifica en objetivos económicos, el extenso margen de maniobra que el Tribunal otorga al Estado en estos casos juega en perjuicio de las condiciones ambientales. Este último escenario es relevante por el carácter amplio que la instancia internacional ha otorgado a nociones como “bienestar económico del país” (art. 8.2), permitiéndole abarcar multitud de actividades (industriales, del sector privado, etc.) que se erigen con frecuencia como un interés en tensión con el interés individual en que se representa la protección del medio ambiente (este bienestar económico es una de las nociones que más se ha invocado por parte del Estado demandado como ‘interés general’).

Responsabilidad por acción y por omisión y teoría de las obligaciones positivas: Cabe destacar que lo anterior es aplicable se acometa el examen de la conducta del Estado bajo el epígrafe 1 o bajo el epígrafe 2 del artículo, ya que, en relación al artículo 8, el Tribunal ha sostenido de modo insistente que los principios de interpretación aplicables a dicho examen son *grosso modo* los mismos se trate de una interferencia por acción (deber de respetar, art. 8.1) o de una interferencia por omisión (deber de proteger, art. 8.2). Es también cierto que en la mayoría de casos, la demanda atribuía responsabilidad estatal por daños ambientales cometidos por terceros y actores no estatales, con lo que el desarrollo de la teoría de las obligaciones positivas se erige en un elemento central en la interpretación del Tribunal, máxime en casos de daño ambiental. Teniendo en cuenta que las obligaciones positivas son, *grosso modo* y con ligeras diferencias, similares respecto de los artículos 2 y 8, el examen de esta cuestión en ambas provisiones se desarrolla de modo conjunto.

Tales obligaciones consisten, en resumen, en (i) el deber de establecer un marco legislativo para prevenir vulneraciones por impactos ambientales; (ii) en caso de cuestiones complejas y especialmente actividades peligrosas (donde se incluyen, por naturaleza, las actividades industriales), deber de diseñar regulaciones específicas atendiendo a los rasgos y nivel de riesgo de la actividad y deber de fiscalizar las actividades privadas; (iii) deberes relativos al proceso de toma de decisiones (salvaguarda de los derechos de información y participación, incluyendo la preceptiva realización de una Evaluación de Impacto Ambiental), y (iv) deber de garantizar a todas las personas el derecho de recurrir ante instancias administrativas o judiciales cualquier acción o decisión que consideren que afecta sus derechos derivados de estas obligaciones o cualquier interferencia en sus derechos debido a motivos ambientales. Estas obligaciones comprenden asimismo el deber de implementar las medidas diseñadas al amparo de los puntos anteriores (principio de efectividad), lo que, en relación con el artículo 2, comprende el deber de investigar las violaciones o amenazas a la vida o integridad física de las personas (incluye vulneraciones o amenazas por causas no intencionadas, incluyendo accidentes o desastres naturales de origen antropogénico o natural, responsabilidad por negligencia).

Auto-contención y “procedimentalización” de la jurisprudencia ambiental: la citada auto-contención del Tribunal en casos donde el desarrollo económico y la protección del medio ambiente se encuentran en tensión tiene además una consecuencia sobre la arquitectura del amparo que los derechos “ambientales” pueden encontrar bajo el TEDH y que, asimismo, muestra la consistencia de esta instancia con el desarrollo del enfoque integrado en el plano

internacional. Dicha consecuencia consiste en una “procedimentalización” del rol supervisor de la Corte, que muestra claramente una influencia de la “procedimentalización” del Derecho Internacional del Medio Ambiente y que se manifiesta en varios elementos.

En primer lugar, y en lo que es un elemento general de su jurisprudencia, el Tribunal acomete la evaluación de la conducta del Estado a partir de un doble examen (“two-tier examination”), que consta de un examen sustantivo y un examen procedimental. El primero se centra en los aspectos “materiales” de la decisión bajo análisis mientras que el segundo se adhiere al proceso de toma de decisiones, sobre el que ha establecido unos requisitos procedimentales que se traducen en la salvaguarda de los derechos de participación de las personas en las decisiones y acciones que les pueden afectar. Ello implica la inferencia de derechos ambientales procedimentales (información, participación y justicia) como contenido de los derechos sustantivos a la vida a la vida privada y familiar, aspecto que se detallará en el siguiente Capítulo. Pues bien, de modo consistente el Tribunal ha aplicado la doctrina de margen de apreciación sobre el examen sustantivo, insistiendo en que dicho examen se acometerá sólo en circunstancias “excepcionales” (de las cuales hay escasas evidencias) y por tanto centrado su tarea de supervisión en el examen procedimental.

Del mismo modo, el examen procedimental se integra en la doctrina del margen de apreciación mediante su consideración como elemento central del “test del equilibrio de intereses” con el que la instancia establece los límites de margen de maniobra concedido a los Estados. En otras palabras, para determinar si el Estado, en ejercicio de su margen de apreciación respecto a políticas complejas como las económicas, ha actuado de conformidad con lo requerido por el *Convenio*, el Tribunal examina si, a la hora de adoptar la decisión objeto de examen, las autoridades han ponderado adecuadamente los intereses enfrentados (el interés general representado por la actividad económica o industrial en cuestión y el interés individual representado por el derecho que se ve interferido por aquella y donde, en los casos bajo estudio, se enmarca la protección de las condiciones ambientales). Una parte fundamental de esta búsqueda de equilibrio consiste, según lo establecido, en garantizar que la voz y los intereses de las personas cuyos derechos se ven afectados por la medida sean escuchados y sean debidamente tenidos en cuenta, un objetivo que se concreta en el respeto y garantía de los derechos procedimentales fundamentales en el marco del proceso decisorio.

Por último, la apuesta del Tribunal por los derechos procedimentales se manifiesta en el énfasis que pone en ellos dentro de las obligaciones que ha inferido de los derechos a la vida y a la vida privada y familiar, como se ha visto *supra*, obligaciones que se resumirán en las conclusiones de la Parte II de esta investigación y que comprenden, *inter alia*, la norma de Evaluación de Impacto Ambiental y los derechos a la información, participación y justicia en asuntos ambientales, como se detalla en el siguiente capítulo.

Capítulo VII. La protección ambiental bajo los derechos procedimentales en los sistemas interamericano y europeo de derechos humanos

Al abordar la relación entre la protección del medio ambiente y los derechos humanos se ha hecho evidente la necesidad de diferenciar entre los derechos humanos sustantivos y los derechos procedimentales o procesales. En el Capítulo III de la Parte I se ha explicado cómo la inclusión de garantías procedimentales desarrolladas originariamente en el ámbito de los derechos humanos (tales como el acceso a la información, la participación en la toma de decisiones y el acceso a la justicia)²⁷⁹³ en el ámbito de la protección ambiental ha supuesto una de las principales vías de desarrollo del vínculo de ambos sectores a nivel internacional.

El objetivo de este capítulo es analizar el desarrollo jurisprudencial de los derechos procedimentales ambientales en el régimen de los derechos humanos. Como bien se ha señalado, los sistemas europeo e interamericano de derechos humanos han desarrollado los derechos ‘ambientales’ de participación en gran medida mediante su inferencia a partir de derechos sustantivos como los derechos a la vida, la vida privada y familiar o los derechos de propiedad, según el contexto²⁷⁹⁴. El Capítulo se divide en tres secciones, derecho a la información (sección 1), derecho a la participación (sección 2) y derecho a la justicia (sección 3), cada uno de ellos abarcando este análisis en cada uno de los dos sistemas regionales. De esta manera, se sienta la exposición para una posterior revisión comparativa que permitirá identificar las principales semejanzas y diferencias en el tratamiento de cada uno de estos derechos.

1. Derecho a la información ambiental

La gestión de la información es un elemento central del régimen de protección ambiental pues, como afirma Sand, “la disponibilidad y acceso (a la misma) permite adoptar medidas de prevención y remedio, asegura la participación de la ciudadanía en los procesos nacionales de toma de decisiones y puede influir el comportamiento individual, del consumo y de las corporaciones”²⁷⁹⁵. En esta misma línea pero situando el foco en un extremo del problema, la información sobre el estado del medio ambiente y sus variaciones es un requisito para la

²⁷⁹³ Los tratados internacionales básicos de derechos humanos previos a la Declaración de Río de 1992 incorporan derechos de carácter procedimental. Por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), recoge el derecho a la información (art. 19) y al acceso a la justicia (arts. 8 y 10) así como el CEDH (1950) (art. 10 y 6 respectivamente). El PIDCP de 1966 recoge el derecho a la información (art. 19.2) y la Carta Africana de 1982 consagra el derecho a la información (art. 9.1), a la participación (art. 13) y a la justicia (arts. 3 y 7).

²⁷⁹⁴ (Boyle, 2012), pp. 622-3; (Ebbesson, 2011), pp. 72-3. Mientras el sistema europeo ha enfocado este desarrollo a partir de los derechos a la vida (art. 2 CEDH) y a la vida privada y familiar (art. 8. CEDH), el sistema inter-americano, en especial en el contexto de los derechos de los pueblos indígenas, lo ha desarrollado a partir del derecho a la propiedad (art. 21) aplicado a estos sujetos, como se verá en el presente Capítulo.

²⁷⁹⁵ (Sands, 2003), p. 826 (traducción propia).

propia supervivencia de la especie humana²⁷⁹⁶. La razón, según Bermúdez Soto, estriba en la falta general de conocimiento del ser humano sobre la naturaleza, lo que históricamente ha llevado a permitir comportamientos con grandes perjuicios ambientales así como la adopción de decisiones erróneas para su solución²⁷⁹⁷. Asimismo, para Sands el acceso a la información es también un requisito para los mecanismos de control sobre el cumplimiento de los Estados de las normas ambientales²⁷⁹⁸. El autor identifica nueve “técnicas” relacionadas con la gestión de información²⁷⁹⁹, entre las que cita el derecho público al acceso a la información²⁸⁰⁰.

En efecto, el deber del Estado de facilitar información relacionada con el estado del medio ambiente y con actividades que puedan tener efectos ambientales adversos es una norma asentada del derecho internacional ambiental y, cuando implica impactos transfronterizos, tiene el estatus de norma consuetudinaria (el principio *sic utere tuo*)²⁸⁰¹. Este deber también está vinculado a la norma de realizar evaluaciones de impacto ambiental (EIA) que, a la sazón, es una técnica que da cabida y garantiza el derecho a la participación en los procesos decisorios, incluyendo el derecho de acceso a la información (en este sentido, este derecho es un pre-requisito del ejercicio del resto de derechos procedimentales²⁸⁰²). Sin embargo, no todas las normas y políticas relacionadas con el deber de facilitar información consagran o reconocen el acceso a la misma en términos de derechos individuales o colectivos (como se vio en el Capítulo III, sección 1, apartado 1.1.3), en su mayoría los instrumentos previos al *Convenio de Aarhus* recogían la difusión de información como objetivos generales u obligaciones positivas de los Estados).

Para Bermúdez Soto, el acceso a la información ambiental está establecido a nivel internacional de tres modos diferentes: un deber de los Estados de intercambiar información, un deber del Estado de facilitar información a un organismo internacional o, en tercer lugar, un derecho subjetivo a obtener información²⁸⁰³. Como afirma el autor, estas formas de vehicular la difusión de información no son excluyentes, pero sólo la tercera permite hablar de un derecho humano a la información ambiental consagrado²⁸⁰⁴. En otras palabras, el derecho de acceso a la información ambiental es una parte (necesaria) del deber de los Estados de difundir e intercambiar información, pero su reconocimiento y garantía no están incorporados en todos los instrumentos respectivos ni están, en efecto, plenamente desarrollados, como se verá en el presente Capítulo.

²⁷⁹⁶ (Bermúdez Soto, 2010), p. 573.

²⁷⁹⁷ *Ibid.*, p. 574.

²⁷⁹⁸ (Sands, 2003), p. 826 (traducción propia)

²⁷⁹⁹ Sand recoge el intercambio de información, la presentación de informes, el deber de consulta (incluyendo el consentimiento previo informado) la notificación en situaciones de emergencia, el seguimiento y otras técnicas de recopilación de información, el acceso a la información, el etiquetado (“eco-labelling”) y las auditorías y rendiciones de cuentas. Ver (Sands, 2003), pp. 826-868.

²⁸⁰⁰ *Ibid.*, p. 852.

²⁸⁰¹ Ver por ejemplo (Mariño Menéndez, y otros, 2009), p. 768; (Hanqin, 2003); (Sands, 2003), p. 240-1; (Pisillo-Mazzeschi, 2002); (Gomís Catalá, 1998), p. 30.

²⁸⁰² (Anton, y otros, 2011), p. 357; (Razzaque, 2010), p. 284; (Sands, 2003), p. 852. Sobre la EIA como norma consuetudinaria, ver *supra* Capítulo III sobre evolución del nexo entre el medio ambiente y los derechos humanos, sección 1, apartado 1.1.1.

²⁸⁰³ (Bermúdez Soto, 2010), p. 575.

²⁸⁰⁴ *Id.*

En términos generales y de mínimos, el derecho a la información se define como el derecho a buscar información en manos de las autoridades públicas junto al deber correspondiente de éstas de reunir y difundirla²⁸⁰⁵. Parafraseando a Sir Francis Bacon, según el cual la información (*scientia*) es poder (*potestas*)²⁸⁰⁶, para Sand el acceso a la información significa acceso al poder y, frente a ello, el intento de impedir dicho acceso (que califica como “secretismo”) es una reacción propia de quienes poseen y controlan la información²⁸⁰⁷. En este sentido, el experto en derecho ambiental coincide con Fischer en que las denominadas “leyes de transparencia” constituyen la “*Carta Magna* de la democracia ecológica”²⁸⁰⁸. En el ámbito concreto de la información ambiental, este tipo de regulación se erige asimismo como elemento legítimo del poder institucional para hacer frente al grado de incertidumbre que envuelve el ámbito de la política y la acción ambiental²⁸⁰⁹. Máxime cuando a lo que el autor denomina como incertidumbre “exógena” (propia de cualquier gestión de información y mayor en la relativa al medio ambiente) se suma una incertidumbre “endógena”, “manufacturada” por las partes interesadas (bien sean públicas o privadas) cuando manipulan u ocultan datos de forma intencionada²⁸¹⁰. En cualquier caso, la necesidad de obtener de forma temprana información completa viene determinada, como advierten Kiss y Shelton²⁸¹¹, por la naturaleza de los fenómenos de deterioro ambiental, que en muchos casos se evidencian mucho tiempo después de que la actividad causante haya cesado y el impacto tenga un carácter irreversible²⁸¹². En este sentido, la acción regulatoria sobre la gestión de información contribuye a facilitar la aplicación del principio precautorio en todos los sectores a nivel nacional e internacional²⁸¹³.

Siguiendo la clasificación proporcionada por Shelton²⁸¹⁴, el contenido de este derecho se puede interpretar de un modo más amplio o más restringido, atendiendo a tres niveles de obligaciones correlativas del Estado. Conforme a la interpretación más restrictiva, el derecho a la información comprende sólo la libertad para *buscar* información y, en este sentido, las obligaciones del Estado se reducen a no interferir en la búsqueda de información por parte de individuos o asociaciones. Se podría entender, en este sentido, como un derecho negativo y, en los términos usados por Pedersen, como una obligación de tipo pasivo (“*passive release of information*”²⁸¹⁵). Esta interpretación corresponde a lo que Heinämäki denomina perspectiva

²⁸⁰⁵ (Desgagné, 1995), p. 286; (Razzaque, 2010), p. 284.

²⁸⁰⁶ La frase afirma que “*Nam et ipsa scientia potestas est*”, extraída de Sir Francis Bacon, *Meditations Sacrae: De Haeresibus* (1597), reimpresa en 14 Bacon, Francis, *The Works of Francis Bacon* 95 (James Spedding et al. Eds. 1892) y recogido en (Sand, 2011-2012), p. 203.

²⁸⁰⁷ (Sand, 2011-2012), p. 203.

²⁸⁰⁸ *Ibid* p. 204 (traducción propia).

²⁸⁰⁹ *Ibid*. p. 206.

²⁸¹⁰ Si el primer tipo de incertidumbre se afronta con la consabida gestión del riesgo (ver *ibid* nota al pie 17 para referencias), las “incertidumbres manufacturadas” entran en otro ámbito de análisis. Ver por ejemplo la cita a (Beck, 1996).

²⁸¹¹ (Kiss, y otros, 2004), p. 668.

²⁸¹² Este rasgo es especialmente marcado, aunque no sea exclusivo, en el fenómeno del Cambio Climático. Ver una explicación en el Capítulo III, sección 2 apartado 2.3 (el enfoque integrado a partir de las conexiones entre el Cambio Climático y los derechos humanos).

²⁸¹³ (Sand, 2011-2012), p. 207. Para ver una explicación del principio de precaución, ver Capítulo III, sección 1 apartado 1.1.1.

²⁸¹⁴ (Shelton, 2011), p. 357.

²⁸¹⁵ (Pedersen, 2008), p. 94.

tradicional en derechos humanos, que concibe la información como el mero derecho a buscar, recibir e impartir información e ideas como parte de la libertad de expresión²⁸¹⁶. El segundo grado de interpretación suma a la anterior el derecho a recibir la información. En este sentido, los deberes correlativos del Estado comprenden el de distribuir públicamente la información relativa a proyectos susceptibles de producir impacto ambiental²⁸¹⁷. Como advierte Shelton, este derecho puede incrementar el conocimiento y conciencia del público pero deja de lado las actividades privadas que pueden afectar el medio ambiente²⁸¹⁸. Para atender a este último fin, la tercera interpretación añade a los contenidos anteriores el derecho a tener acceso y a recibir información privada (que tenga un interés público). Al fin, los deberes del Estado en este nivel también incluyen el de garantizar de modo activo el acceso del público a información de actores privados sobre aquellos proyectos o actividades que tengan un interés medioambiental. Los medios para este objetivo pueden pasar por las concesiones de licencias, que pueden estar supeditadas a la realización de evaluaciones de impacto ambiental (EIA) y a la difusión de sus resultados al público²⁸¹⁹.

En teoría, la normativa medioambiental internacional y su incorporación a los ordenamientos internos contempla estos preceptos, máxime considerando que la evaluación de impacto ambiental se considera una norma consolidada del DIMA, como se vio en el Capítulo III, sección 1, apartado 1.1.1. En definitiva, siguiendo con Shelton, sólo una interpretación del derecho a la información que contemple las obligaciones incluidas en los tres niveles garantiza su pleno ejercicio y, por ende, las condiciones plenas para ejercer el derecho a la participación y al acceso a la justicia²⁸²⁰. Esta opinión es compartida por otros *iusinternacionalistas*, como Douglas-Scott, quien define el alcance del derecho a la información como un conjunto (*cluster*) de derechos y de obligaciones gubernamentales correlativas. Al igual que Shelton, para esta autora el mero deber de no interferencia resulta insuficiente y considera “vital” el deber positivo de recabar y difundir información relativa al sector privado a través de herramientas como las citadas arriba²⁸²¹.

En el ámbito de los derechos humanos, el derecho a la información ambiental está inevitablemente asociado al derecho y la libertad de información que recoge una multitud de tratados internacionales²⁸²², permitiendo mediante desarrollo jurisprudencial el reconocimiento de las dimensiones ambientales de instrumentos normativos adoptados originalmente con una base liberal y sin la intención de contemplar la defensa de las condiciones ambientales o como un interés jurídico susceptible de protección *per se*²⁸²³. En

²⁸¹⁶ (Heinämäki, 2010), p. 27.

²⁸¹⁷ (Shelton, 2006-2007), p. 134; (Anton, y otros, 2011), p. 357.

²⁸¹⁸ *id.*

²⁸¹⁹ *id.*

²⁸²⁰ (Shelton, 2006-2007), p. 134.

²⁸²¹ (Douglas-Scott, 1996), p. 115.

²⁸²² La libertad de información se puede encontrar en: Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 19), Pacto Internacional para los Derechos Civiles y Políticos (art. 19.2), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 10), Convención Americana sobre los Derechos Humanos (art. 13), Carta Africana sobre los Derechos y Deberes de los Pueblos (art. 9), Convenio Europeo sobre los Derechos Humanos (art. 10) Ver (Anton, y otros, 2011), pp. 358-9.

²⁸²³ Como se dijo en el Capítulo 1, por ejemplo en el ámbito europeo, ni el CEDH ni la Carta Social Europea recogen el el derecho a unas condiciones ambientales óptimas ni el derecho humano al medio ambiente. El sistema interamericano lo recoge en el Protocolo de 1988, pero este instrumento sólo permite presentar

este apartado se recoge la jurisprudencia de los dos principales sistemas regionales de derechos humanos, el sistema del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, a partir de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y el sistema interamericano de derechos humanos, a partir de la jurisprudencia de la Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos. El análisis comparativo de ambos sistemas permite observar que el derecho a la información ambiental se encuentra en diferente grado de desarrollo, atendiendo a la categorización presentada *supra* por Shelton y otros.

1.1. Información ambiental en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

La base del derecho a la información ambiental se encuentra en el artículo 10 del *Convenio Europeo de Derechos Humanos* (CEDH) sobre “libertad de expresión”. Dicho artículo establece que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

El párrafo 2 del artículo contiene los límites de este derecho que, como el resto de derechos humanos, no tiene un carácter absoluto:

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

Siguiendo la triple categoría de interpretaciones establecida arriba por Shelton (que contempla el contenido del derecho en función de los deberes correlativos del Estados), en la jurisprudencia del TEDH en relación a la información ambiental se pueden distinguir tres dimensiones del derecho a la información que suponen a su vez, diferentes perspectivas en cuanto al grado de amplitud del mismo:

En primer lugar, la Corte presenta una perspectiva restrictiva en relación a las obligaciones que emanan estrictamente del artículo 10 del *Convenio*, según la cual éste no comprende el deber general de recopilar y distribuir, por iniciativa propia, información

peticiones individuales ante la CIDH por vulneraciones relacionadas con los derechos a la libertad sindical y la educación (arts. 8 y 13 del Protocolo), en virtud del art. 19.6 del mismo. Ver Capítulo II sobre derecho humano al medio ambiente sano.

relativa al medio ambiente²⁸²⁴. En segundo lugar, el Tribunal sí ha identificado obligaciones positivas de garantizar el acceso a la información como parte del contenido de otros artículos del Convenio (no del art. 10), especialmente del artículo 2 sobre el derecho a la vida y el artículo 8 sobre la vida privada y familiar²⁸²⁵. En casos que implican actividades inherentemente peligrosas y con riesgos para la vida o la vida privada y familiar de las personas, se enfatiza el deber de proveer información, que puede estar asociado a la obligación de realizar evaluaciones de impacto ambiental y de difundir públicamente sus resultados²⁸²⁶. Por último, con carácter reciente se viene desarrollando una tercera línea de interpretación que entiende de modo amplio la libertad de información ambiental, como parte del art.10 CEDH, cuando se vincula a entidades que juegan un rol en el mantenimiento de los sistemas democráticos y la información es de interés público²⁸²⁷. En las siguientes páginas se desarrollan estos elementos con más detalle.

1.1.1. Restricciones a las obligaciones positivas del art. 10

De entrada, el Tribunal de Estrasburgo ha presentado una aproximación restrictiva en cuanto a los deberes derivados del derecho a la información. En este sentido, las obligaciones impuestas al Estado serían de tipo negativo (o pasivas) en términos de Pedersen²⁸²⁸, limitándose el art. 10 según esta interpretación a prohibir toda interferencia pública en el acceso de un individuo a la información libremente dispuesta por otro individuo o colectivo²⁸²⁹. Es decir, como sostiene Grabenwarter, el artículo 10 no protege el derecho a recibir información²⁸³⁰ por lo que, según expone García San José, una demanda individual deducida únicamente sobre la base de esta disposición y basada en esencia en la negativa del Estado a difundir información, “previsiblemente sería desestimada *ratione materiae* como manifiestamente mal fundada”²⁸³¹. Entre la jurisprudencia que ilustra esta postura se encuentran la sentencia *Leander c. Suecia* (1987)²⁸³² y la del caso *Guerra y otros c. Italia* (1998)²⁸³³.

En el primer caso, el demandante había solicitado un puesto en un museo naval cercano a una base militar y había sido rechazado en base a información personal contenida en un registro policial de carácter secreto. Asimismo, las autoridades le habían negado el acceso a dicha información²⁸³⁴. El demandante denunció violación del art. 8 (vida privada), 13 (derecho a un recurso efectivo) y 10 sobre libertad de información. El Tribunal negó la violación de todos los artículos y, en relación a la libertad de información, estableció una

²⁸²⁴ Ver (Anton, y otros, 2011), y (Council of Europe, 2012), p. 80. Ejemplos de estas sentencias son *Leander c. Suecia*, Sentencia de 26 de Marzo 1987, Series A, No. 116; (1987) 9 EHRR 433 y *Guerra y otros c. Italia*.

²⁸²⁵ Ver en general, (Council of Europe, 2012), pp. 81-4 y *supra*.

²⁸²⁶ Ver en general (Council of Europe, 2012), p. 84 apartado g) y *supra*.

²⁸²⁷ (Anton, y otros, 2011), p. 359 y *supra*.

²⁸²⁸ (Pedersen, 2008), p. 94

²⁸²⁹ (Council of Europe, 2012), p. 80-1. Ver también (Boyle, 2006-2007), p. 490.

²⁸³⁰ (Grabenwarter, 2014), p. 228.

²⁸³¹ (García San José, 2004a), p. 149.

²⁸³² *Leander c. Suecia*, Sentencia de 26 de Marzo 1987, Series A, No. 116; (1987) 9 EHRR 433.

²⁸³³ *Guerra y Otros c. Italia*. 19 Febrero 1998, ECHR 1998-I.

²⁸³⁴ *Leander c. Suecia*, párrafs. 10-7.

interpretación restrictiva en los términos citados, es decir, el art. 10 impone un deber de no interferencia y no confiere, en términos generales, una obligación de divulgar información en manos de las autoridades²⁸³⁵.

En cuanto al caso *Guerra*, los demandantes eran una familia que vivía cerca de una industria química, considerada de alto riesgo, que había protagonizado algunos accidentes en el pasado²⁸³⁶. La demanda no acusaba a las autoridades por sus actos sino por omisión, en concreto, de sus obligaciones encaminadas a reducir los niveles de contaminación y los peligros asociados a la fábrica, incluyendo el deber de proveer información sobre los riesgos asociados a la misma y sobre cómo proceder en caso de accidente, y alegaba la vulneración de los artículos 2 (vida), 8 (vida privada y familiar) y 10 (libertad de información)²⁸³⁷. En relación al art. 10, la Comisión de Derechos Humanos había suscrito la visión de los demandantes que asignaba una función “preventiva” a dicho artículo, en virtud de la cual éste impone a los Estados “no sólo el deber de hacer accesible al público información sobre asuntos ambientales (...) sino también una obligación positiva de recabar, procesar y difundir dicha información, que por su naturaleza no podría estar de otra manera en conocimiento del público”²⁸³⁸. Shelton y Acevedo subrayan que la Comisión se había basado en el “estado actual del Derecho europeo”, que confirmaba que la información pública representa un componente esencial para proteger el bienestar y salud de la población en situaciones de peligro ambiental²⁸³⁹. Así, “la protección provista por el artículo 10 tenía [en la opinión de los demandantes y de la Comisión] una función preventiva en relación a potenciales violaciones del Convenio en el caso de daños serios al medio ambiente y el artículo 10 entraba en juego incluso antes de una vulneración directa de otros derechos fundamentales, como el derecho a la vida o a la vida privada y familiar”²⁸⁴⁰. En virtud de ella, el órgano determinó que Italia había violado el artículo 10 del CEDH por incumplir su deber de difundir la información suficiente sobre asuntos concernientes a la protección del medio ambiente y por no informar de modo adecuado a los demandantes que vivían en un área de alto riesgo²⁸⁴¹.

Sin embargo, el laudo final del Tribunal rechazó esta interpretación, asumiendo en primer lugar que la demanda no se ejercía contra un acto estatal concreto (como en casos anteriores relativos a la libertad de prensa y el papel de los medios²⁸⁴²) sino que resultaba de considerar fallido el marco establecido por el Estado para dar cumplimiento a la normativa europea en materia de peligros relacionados con industrias peligrosas (la conocida como

²⁸³⁵ *Leander c. Suecia*, párraf. 74. Ver también, por ejemplo, (Desgagné, 1995), p. 289.

²⁸³⁶ Ver, (Council of Europe, 2012), p. 52 párraf. 30 y (García San José, 2005), p. 26.

²⁸³⁷ *Guerra y otros c. Italia* párrafs. 35, 38 y 39.

²⁸³⁸ *Guerra y otros c. Italia* párraf. 52, refiriendo a la opinión de la Comisión de derechos humanos.

²⁸³⁹ (Shelton, 1991-1992), p. 138; (Acevedo, 1999-2000), p. 485.

²⁸⁴⁰ *Guerra y otros c. Italia*, párraf. 52.

²⁸⁴¹ (Acevedo, 1999-2000), pp. 485-6.

²⁸⁴² *Guerra y otros c. Italia*, párraf. 53 citando los casos *Observer and Guardian c. Reino Unido*, decisión de 29 de noviembre de 1991, Series A no. 216, p. 30, párraf. 59 (b) y *Thorgeir Thorgeirson c. Islandia*, decisión de 25 de junio de 1992, Series A no. 239, p. 27, párraf. 63, en los que se consideró el interés público de la información y el relevante papel de la prensa como “watchdog” del sistema democrático para interpretar en sentido más amplio el art. 10 y restringir las limitaciones al mismo, como se verá *mutatis mutandi* en casos relativos a informaciones de carácter ambiental, *infra*.

“Directiva Seveso”²⁸⁴³). Considerando esto, la Corte suscribió la interpretación de *Leander c. Suecia*, i.e. que la libertad de información contenida en el art. 10 del Convenio “básicamente prohíbe a los Gobiernos restringir que una persona reciba información que otros deseen o estén dispuestos a proporcionarle”²⁸⁴⁴ y que, por tanto, tal libertad no se puede interpretar como que impone al Estado, en circunstancias tales como las del presente caso, “obligaciones positivas de recopilar y difundir información por su propia iniciativa”²⁸⁴⁵. Acto seguido, el TEDH, invocando el principio *jura novit curia*²⁸⁴⁶, determinó analizar los hechos a la luz del artículo 8, que protege el derecho a la vida privada y familiar²⁸⁴⁷ (y que los demandantes habían incluido en su demanda mediante una enmienda en apelación ante la Corte a la demanda original, pues esta no incluía el artículo 8)²⁸⁴⁸.

Esta decisión ha sido calificada de “forzada” y se le achaca a la reticencia del Tribunal a reconocer un deber positivo al artículo 10, ya que, a fin de cuentas, la verdadera base de la demanda era la falta de información por parte del Gobierno, no la contaminación en sí misma²⁸⁴⁹. Por otro lado, según Acevedo este aspecto ilustra la interpretación teleológica que el Tribunal hace del CEDH, pues después de considerar que el artículo 10 no era aplicable podría haber simplemente desestimado la demanda mientras que, al contrario, lo que hizo fue ampliar la jurisdicción *ratione materiae* en base al artículo 8 para analizar los hechos²⁸⁵⁰. En este punto, la contribución más relevante de esta sentencia fue proceder a analizar el derecho de acceso a la información como parte del contenido de un derecho substantivo, en concreto el derecho recogido en el artículo 8, como se verá infra. Pavoni lo considera como un “movimiento estratégico” por el cual la Corte se permitió acomodar el derecho de acceso a la información en el *Convenio* después de haber rechazado su existencia como parte del derecho a la libertad de expresión²⁸⁵¹.

²⁸⁴³ Nombrada así porque se adoptó como respuesta al accidente industrial ocurrido en la ciudad de Seveso (a la sazón, Italia), Directiva 82/501/ECC relativa a los riesgos de accidentes graves en determinadas actividades industriales (modificada por la Directiva 91/692/CEE). Ver *Guerra y otros c. Italia* párraf. 53. Ver también una descripción de este caso en (Hilson, 2008-2009), pp. 2-3.

²⁸⁴⁴ *Id.* Citando *Leander c. Suecia* p. 29, párraf. 74. [traducción propia].

²⁸⁴⁵ *Id.* [traducción propia]. Ver también (Pedersen, 2008), p. 86; (Dejeant-Pons, y otros, 2002), pp. 35-6.

²⁸⁴⁶ En su cuestión preliminar sobre la jurisdicción *ratione materiae*, la Corte recordó que tiene la autoridad para caracterizar jurídicamente los hechos del caso, y que no se considera vinculada por la caracterización realizada por el demandante, el Gobierno o la Comisión. Así, apuntó a que “en virtud del principio *jura novit curia*, ha, por ejemplo, considerado por iniciativa propia demandas bajo Artículos o párrafos que no han sido invocadas por aquellos que han comparecido ante ella e incluso bajo alguna provisión respecto la cual la Comisión ha considerado la demanda inadmisibile cuando la ha declarado admisible bajo otra. Una demanda es caracterizada a la luz de los hechos presentados y no meramente por los fundamentos o argumentos legales presentados”. *Guerra y otros c. Italia*, párraf. 44

²⁸⁴⁷ Tomando en cuenta los argumentos presentados *supra* así como el informe de admisibilidad de la Comisión, la Corte determinó que tenía jurisdicción para analizar los hechos a la luz de los artículos 2, 8 y 10. *Guerra y otros c. Italia* párraf. 45. Sin embargo, debido al razonamiento expuesto arriba, determinó que el artículo 8 era la provisión material apropiada para analizar los hechos. *Ibid.*, párrafs. 54-5.

²⁸⁴⁸ (Acevedo, 1999-2000), p. 486.

²⁸⁴⁹ (Shelton, 2006-2007), p. 158.

²⁸⁵⁰ (Acevedo, 1999-2000), pp. 486-7.

²⁸⁵¹ (Pavoni, En prensa), p. 14. Ver también (DeMireux, 2001), p. 538 respecto a la relevancia de la sentencia en este sentido.

1.1.2. Obligaciones positivas de informar contenidas en arts. 2 y 8 del CEDH.

Como se afirmó en el capítulo anterior relativo al desarrollo ambiental de los derechos sustantivos, el TEDH ha determinado que, aunque el CEDH no imponga a los Estados una obligación directa de proteger el medio ambiente, éstos tienen el deber de proteger los derechos consagrados (especialmente los citados en los art. 2 y 8) frente a posibles interferencias medioambientales de carácter grave que supongan una amenaza al ejercicio de los mismos²⁸⁵². Como parte de este deber de “proteger”, una de las obligaciones del Estado es la de proveer información y, en este sentido, se reconoce a los individuos el derecho a recibir cierta información de interés²⁸⁵³. En ciertas circunstancias, por lo tanto, el artículo 8 puede proteger derechos que no son tutelados bajo el artículo 10²⁸⁵⁴. Esta interpretación del deber de informar como parte del deber de proteger a los individuos de amenazas a su salud o al medio ambiente (que les afecten) es consistente con otros desarrollos internacionales del derecho a la información, por ejemplo el *Convenio de Aarhus*, que así lo establece (art. 5.1.c)²⁸⁵⁵.

En este sentido, el derecho a la información forma parte de la doctrina de las obligaciones positivas establecida por el Tribunal²⁸⁵⁶, según la cual los Estados deben tomar las medidas adecuadas para garantizar el ejercicio de los derechos consagrados en el tratado y, no sólo frente a daños causados por actividades públicas sino también por aquellos causados por el sector privado²⁸⁵⁷, como se ha explicado en el Capítulo VI. Tales obligaciones procedimentales incluyen, en el marco de los artículos 2 y 8 del Convenio y bajo ciertos requisitos, el deber de garantizar el acceso a la información sobre actividades que puedan suponer una injerencia para el ejercicio de los mismos²⁸⁵⁸. Así, del conjunto de obligaciones dimanadas del Convenio explicadas en el Capítulo anterior, aquellas relativas al proceso de toma de decisiones comprende el deber de realizar evaluaciones y estudios de impacto que permitan evaluar los potenciales riesgos y asimismo lograr un “justo equilibrio” entre los intereses enfrentados²⁸⁵⁹.

Como apunta Boyle en relación al caso *Taşkın c. Turquía*, la alusión a la realización de “estudios” e “investigaciones” previamente a la toma de decisiones remite al deber de realizar una EIA sin citarlo expresamente²⁸⁶⁰. Kravchenko, de igual modo, considera que esta

²⁸⁵² (Boyle, 2006-2007), pp. 486-7; (Boyle, 2012), p. 615; (Pedersen, 2008), p. 87; (Aguilera Vaqués, 2012), p. 228.

²⁸⁵³ (Kravchenko, y otros), pp. 258 y 271. Ver también (Ovey, y otros, 2006), p. 64; (Council of Europe, 2012), pp. 81-4; (Grabenwarter, 2014), pp. 222-4.

²⁸⁵⁴ (Grabenwarter, 2014), p. 228.

²⁸⁵⁵ (Dejeant-Pons, y otros, 2002), pp. 36-7.

²⁸⁵⁶ *Hatton y otros c. Reino Unido* [GC] 2003, párrafs. 98, 119 y 123. También en *Dubetska y Itros c. Ucrania*, párraf. 143. Aplicada también en *Moreno Gómez c. España*, párraf. 55, *Tătar c. Rumanía*, párraf. 88 y *Lemke c. Turquía*,

Decisión de 5 de Junio 2007, párraf. 41. Ver (Council of Europe, 2012), p. 52, párrafs. 27-30.

²⁸⁵⁷ *Hatton y otros c. Reino Unido* [GC] 2003, párraf. 98, *Tătar c. Rumanía*, párraf. 87 y *Dees v. Hungary*, párraf. 21. Citadas en (Council of Europe, 2012), p. 51; (Ovey, y otros, 2006), pp. 62-65 (respecto a artículo 2) y 242-5 (respecto a artículo 8).

²⁸⁵⁸ (Boyle, 2006-2007), p. 487; (Grabenwarter, 2014), p. 229.

²⁸⁵⁹ *Taşkın c. Turquía*, párraf. 119; *Öneryıldız c. Turquía*, párraf. 90; *Giacomelli c. Italia*, párrafs. 82-3; *Lemke c. Turquía*, párraf. 41; *Tătar c. Rumanía*, párraf. 88 y *Brândușe c. Rumanía*, párraf. 63; *Dubetska c. Ucrania*, párrafs. 143-4; *Hardy y Maile c. RU*, párraf. 220.

²⁸⁶⁰ (Boyle, 2012), p. 624 citando un párrafo de la sentencia que prácticamente reproduce lo afirmado en *Tătar*. “[w]here a State must determine complex issues of environmental and economic policy, the decision-

sentencia establece que la EIA es un prerequisite necesario para que un proceso de toma de decisiones cumpla con el Artículo 8²⁸⁶¹. Una vez conducidas las evaluaciones, y en lo que concierne al derecho a la información objeto de estudio en este epígrafe, el Estado tiene la obligación de difundir al público interesado la información sobre las conclusiones de las mismas²⁸⁶².

El derecho del público a la información adquiere por tanto un carácter esencial como una de las medidas preventivas que el Estado debe adoptar cuando tiene conocimiento (o se espera que debe tener conocimiento) de una actividad peligrosa o de una situación que puede poner en riesgo la vida, la integridad física o la vida privada y familiar de las personas bajo su jurisdicción²⁸⁶³. El Artículo 8 se entiende, en este sentido, que establece la obligación estatal de informar sobre los riesgos ambientales asociados a una actividad determinada²⁸⁶⁴. No obstante, varios autores coinciden en cuestionar que la Corte haya reconocido derechos de acceso a la información como parte de estos derechos substantivos y no como contenido del derecho a la libre expresión en el artículo 10²⁸⁶⁵.

Una sentencia paradigmática y que sentó precedentes en relación a las obligaciones procedimentales y, en concreto, en el derecho a la información, es el laudo *Guerra y Otros c. Italia* (considerada por la doctrina como un hito en la jurisprudencia ambiental del TEDH²⁸⁶⁶), en el que los demandantes acusaban al Estado de no haber cumplido el deber de informarles respecto a una planta química sobre los peligros y procedimientos aplicables en caso de accidente, como lo requería la Directiva comunitaria ‘Seveso’²⁸⁶⁷. Aquí, una vez rechazada la aplicabilidad del artículo 10 como se explicó arriba, la Corte procedió a realizar una interpretación teleológica²⁸⁶⁸ y analizó el derecho a la información como parte del contenido del artículo 8 sobre la vida privada y familiar. Así, tras valorar que “la contaminación ambiental severa puede afectar el bienestar de los individuos e impedirles disfrutar de su vivienda hasta el punto de afectar su derecho a la vida privada y familiar” (citando, *mutatis*

making process must firstly involve appropriate investigations and studies in order to allow them to predict and evaluate in advance the effects of those activities which might damage the environment and infringe individuals’ rights and to enable them to strike a fair balance between the various conflicting interests at stake’, *Taşkın*, párraf 119. Ver también mismo autor en (Boyle, 2006-2007), p. 497.

²⁸⁶¹ (Kiss, y otros, 2004), p. 274.

²⁸⁶² Ver (Council of Europe, 2012), párraf. 84; *Öneryildiz c. Turquía*, párrafs. 89-90; *Giacomelli*, párraf. 83; *Hardy y Maile c. Reino Unido*, párraf. 221; *Tatar c. Rumanía*, párraf 88 y 113-16, La sentencia afirmaba que “la importancia del acceso del público a las conclusiones de los informes así como a las informaciones que les permitan evaluar el daño al cual están expuestos no deja lugar a dudas” [traducción propia del original en francés]. Citando *mutatis mutandi Guerra*, párraf. 60 y *McGinley y Egan*, párraf. 97. También *Kolyadenko y Otros c. Rusia*, párraf. 159, donde afirma que “entre las medidas preventivas, se debe poner especial énfasis en el derecho del público al acceso a la información”.

²⁸⁶³ Respecto al artículo 2: *Öneryildiz c. Turquía*, párraf. 90; *Budayeva c. Rusia*, párraf. 132; *Kolyadenko c. Rusia*, párrafs. 159 y 181; *Brincat y Otros c. Malta*, párrafs. 101 y 117. Respecto al artículo 8: *Guerra y Otros c. Italia*, párraf. 60; *Vilnes y Otros c. Noruega*, párraf. 235; *Brincat y Otros c. Malta*, párrafs. 101 y 117.

²⁸⁶⁴ (Grabenwarter, 2014), p. 229. Cita *Guerra y Otros c. Italia*, párraf. 60; *Hardy & Maile c. Reino Unido*, párrafs. 245 y ss. y *Di Sarno y Otros c. Italia*, párraf. 107. También en relación a esta última sentencia, ver (Bratschkovsky, y otros, 2012), pp. 199-200.

²⁸⁶⁵ (Vial Solar, 2009), p. 3. (compartiendo la opinión de (Sedley, 2000), p.108; (Pavoni, En prensa), pp. 13-4 y 19-23.

²⁸⁶⁶ (Acevedo, 1999-2000), P. 437; (Pedersen, 2010b), p. 8.

²⁸⁶⁷ Directiva 82/501/ECC relativa a los riesgos de accidentes graves en determinadas actividades industriales (modificada por la Directiva 91/692/CEE). Ver *Guerra y otros c. Italia* párraf. 53.

²⁸⁶⁸ (García San José, 2005), p. 151.

mutandi, el caso *López Ostra*²⁸⁶⁹), el Tribunal procedió a evaluar si el Estado había tomado los pasos necesarios para garantizar la efectiva protección de este derecho frente a actividades de actores no estatales²⁸⁷⁰.

Cabe recordar, como se explicó *supra*, que para reconocer la existencia de esta obligación positiva en casos de contaminación ambiental, ésta debe alcanzar un nivel mínimo que suponga un agravio para la víctima en el derecho afectado²⁸⁷¹. Una vez establecido este umbral mínimo de afección, y comprobando a su vez el fallo de las autoridades de proveer a los demandantes una información que les habría permitido valorar los riesgos de permanecer en una zona expuesta a un potencial accidente, el Tribunal en *Guerra y Otros c. Italia* determinó que el Estado no había cumplido con la susodicha obligación de garantizar el derecho a la vida privada y familiar de los demandantes, en violación del art. 8²⁸⁷². En opinión de Acevedo, “al igualar el derecho a recibir información relacionada con el medio ambiente con la calidad de vida del demandante”, el Tribunal en *Guerra* encontró de modo implícito que se podía derivar de los derechos civiles y políticos básicos establecidos del *Convenio* “un derecho a vivir en un medio ambiente de calidad”²⁸⁷³.

Esta deducción no debería entenderse, cabe apuntar, como la afirmación de que el TEDH haya sostenido que el CEDH recoge un derecho humano autónomo a un medio ambiente sano, pues la misma Corte ha insistido (y en numerosas ocasiones después de *Guerra*) que este instrumento no consagra un derecho a la protección del medio ambiente *per se*, sino sólo cuando ésta afecta a uno de los derechos recogidos en el *Convenio*²⁸⁷⁴. Ello no es óbice para reconocer, como hace esta autora²⁸⁷⁵, el carácter innovador de esta sentencia, su entidad como reflejo de la interpretación teleológica que ha permitido al TEDH y a las instancias del Sistema Interamericano de Derechos Humanos expandir su jurisdicción hacia asuntos de protección medioambiental²⁸⁷⁶, así como su papel²⁸⁷⁷ en un desarrollo jurisprudencial del Tribunal de Estrasburgo que, como se ha explicado en el capítulo anterior, ha permitido ampliar la aplicación material del *Convenio* para proteger aspectos de la protección y preservación de la naturaleza que son indispensables para los derechos humanos.

Se ha afirmado en este sentido que el laudo *Guerra*, mediante la inclusión de un derecho procedimental como implícito en el Artículo 8, abrió la puerta al reconocimiento futuro de

²⁸⁶⁹ *Guerra y otros c. Italia*, párraf. 60.

²⁸⁷⁰ *Ibid.* párraf. 58.

²⁸⁷¹ Ver capítulo VI sobre los derechos a la vida y a la vida privada y familiar, sección 2 sobre los requisitos de aplicabilidad de ambos artículos y su concreción en litigios ambientales.

²⁸⁷² *Guerra y otros c. Italia*, párrafs. 59-60.

²⁸⁷³ (Acevedo, 1999-2000), p. 438.

²⁸⁷⁴ Ver Capítulo VI, sección 1.

²⁸⁷⁵ Según Acevedo, la interpretación del Tribunal en el laudo *Guerra* es innovadora y sin precedentes, al afirmar que los instrumentos de derechos humanos existentes pueden ser interpretados para aplicarse sobre asuntos ambientales que no fueron previstos cuando estos instrumentos fueron formulados. (Acevedo, 1999-2000), p. 439.

²⁸⁷⁶ *id.*

²⁸⁷⁷ Como apuntan Kravchenko y Bonine, el caso *Guerra y Otros c. Italia* introdujo el concepto de que el incumplimiento del Estado con el deber de proveer información podría constituir una violación del Artículo 8 del Convenio, dando lugar al concepto de los deberes procedimentales inherentes al artículo 8 que desde entonces se ha desarrollado para añadir, en posteriores casos, el derecho de participación y de justicia ambiental. (Kravchenko, y otros), p. 271.

otros derechos procedimentales (es decir, participación y justicia en asuntos ambientales), siendo por tanto el primer paso en lo que se ha convertido una interpretación amplia del Artículo 8 para sostener derechos procedimentales²⁸⁷⁸.

Por ejemplo, ocho meses después esta interpretación fue confirmada en el laudo *McGinley & Egan c. Reino Unido*²⁸⁷⁹, en el que los demandantes eran soldados que habían estado destinados en el Pacífico, donde el Gobierno desarrollaba, sin informar de ello, pruebas nucleares. Éstos alegaron que el Gobierno había violado el artículo 8 del *Convenio* al ocultar documentos cuyo contenido les habría permitido evaluar los riesgos asociados a la exposición nuclear²⁸⁸⁰. El Tribunal consideró el art. 8 aplicable en tanto que el disponer de información era un elemento necesario para la capacidad de los demandantes de valorar los riesgos de estar expuestos a esta actividad²⁸⁸¹. Afirmó además, que:

“aunque el objeto del artículo 8 es esencialmente proteger al individuo de interferencias arbitrarias por parte de las autoridades públicas (...) además de este compromiso principalmente negativo, puede haber obligaciones positivas”²⁸⁸². En concreto, apuntó que “cuando un Gobierno se implica en actividades peligrosas (...) que pueden tener ocultas consecuencias adversas para la salud de aquellos envueltos en tales actividades, el respeto para la vida privada y familiar bajo el artículo 8 requiere que se establezca un procedimiento efectivo y accesible que permita a tales personas buscar toda la información relevante y apropiada”²⁸⁸³.

Sin embargo aquí el Tribunal determinó que no se había vulnerado el artículo 8, por razones que se explican un poco más abajo. Asimismo, varios casos recientes confirman la interpretación donde el deber de facilitar la información es un elemento contenido en los artículos 2 y 8. Uno de ellos, de índole ambiental, es el laudo *Grimkovskaya c. Ucrania*, 2011)²⁸⁸⁴, en el que se determinó que la falta de acceso del público a información relevante sobre la construcción de una autopista que perturbó el medio ambiente de las víctimas contribuyó a considerar infringidos los derechos procesales de éstas al amparo del artículo 8 y, por tanto, la violación del mismo²⁸⁸⁵.

Otro ejemplo reciente, aunque no de carácter estrictamente ambiental es el laudo *Vilnes y Otros c. Noruega* (2013)²⁸⁸⁶, en el que unos buzos contratados por una empresa petrolera para unas exploraciones de petróleo en el Mar del Norte (en el llamado “periodo pionero”, entre 1965 y 1990) demandaron al Estado noruego por su responsabilidad en los problemas de salud que habían resultado de esta actividad y que les habían producido diversas discapacidades y afectado consecuentemente su vida personal y profesional. La clave del

²⁸⁷⁸ (Kravchenko, y otros), p. 273.

²⁸⁷⁹ *McGinley y Egan c. Reino Unido*, nos 21825/93 y 23414/94, decisión de 9 Junio 1998, ECHR 1998-III. Citado en (DeMireux, 2001), p. 536; (Acevedo, 1999-2000), pp. 492-4; (Council of Europe, 2012), p. 83.

²⁸⁸⁰ *McGinley y Egan c. Reino Unido*, parraf. 94.

²⁸⁸¹ *Ibid.* párraf. 97.

²⁸⁸² *Ibid.*, párraf. 98.

²⁸⁸³ *Ibid.*, párraf. 101. [Traducción propia].

²⁸⁸⁴ *Grimkovskaya c. Ucrania*, caso nº 38182/03, sentencia de 21 de julio, 2011. Párrafs. 66-9 y 72-3. Ver también (Council of Europe, 2012), p. 90.

²⁸⁸⁵ *Id.*

²⁸⁸⁶ *Vilnes y Otros c. Noruega*, Ns 52806/09 y 22703/10, sentencia de 5 de diciembre 2013.

fundamento de la demanda reside en que el sistema de cálculo de descompresión que utilizaron los buzos se basaba en tablas de descompresión rápida, que fueron sustituidas en 1990 por tablas estandarizadas debido a que el rápido ascenso de los buceadores les ocasionaba serios problemas de salud, especialmente el síndrome de descompresión rápida²⁸⁸⁷. Dado que los demandantes habían invocado los artículos 2 y 8 como fundamento de derecho de su demanda, la Corte comenzó analizando la aplicabilidad del primero. Consideró éste aplicable y apeló a los principios establecidos en los laudos *Öneryıldız c. Turquía y Budayeva y Otros c. Rusia*, en relación a las obligaciones positivas de los Estados derivadas del artículo 2 en relación a actividades peligrosas²⁸⁸⁸. El Tribunal consideró tales principios aplicables *a priori* al caso *sub judice* y apuntó que no era relevante evaluar el grado de implicación del Gobierno en la actividad peligrosa en cuestión puesto que las obligaciones convencionales se aplican a cualquier actividad, sean públicas o privadas²⁸⁸⁹.

En relación a los hechos alegados por los demandantes, la Corte coincidió con la relación de causalidad entre el deterioro de los problemas de salud que aquellos presentaban y el citado síndrome, provocado por las susodichas tablas de descompresión rápida. Asimismo, anotó que después de la estandarización de las tablas decretada en 1990, la enfermedad citada se redujo a casos muy esporádicos²⁸⁹⁰. Por lo tanto, y aquí el nexo que permitió determinar la responsabilidad del Estado, podía extraerse de lo dicho la probabilidad de que si el Estado hubiese intervenido para impedir el uso de las citadas tablas con más prontitud, habría logrado eliminar el principal agente del excesivo riesgo que los demandantes afrontaron durante su vida laboral²⁸⁹¹. En este punto la Corte pasó a examinar el asunto a la luz del artículo 8 en lugar del artículo 2, argumentando que el principal problema bajo examen está relacionado con los efectos a largo plazo sobre la salud humana del agente causal citado y no a una situación repentina que pudiera haber tenido efectos mortales²⁸⁹². En este punto el Tribunal procedió a citar los principios de los casos *Guerra, López Ostra y McGinley y Egan*, citados *supra* y reafirmó “la obligación positiva de los Estados, en virtud del Artículo 8, de garantizar el *acceso* a la información esencial que permita a los individuos valorar los riesgos a su salud y a sus vidas”, una obligación que, en ciertas circunstancias, continuó la Corte, “incluye un deber de *proporcionar* tal información”²⁸⁹³.

Partiendo de estas bases hace dos precisiones importantes: en primer lugar, que nada hace deducir “que este derecho [a la información] deba estar confinado, como sostiene el

²⁸⁸⁷ Llamada la “parálisis de los buzos”, este síndrome consiste en la formación de burbujas de en la sangre o en los tejidos después de respirar gas comprimido y puede derivar en parálisis o muerte. Desde la eliminación de las tablas de descompresión rápida y su sustitución por cálculos más adecuados, esta enfermedad rara vez se identifica. Bennett MH, Lehm JP, Mitchell SJ, Wasiak J. “Recompresión y terapia adyuvante para la enfermedad por descompresión” (Revisión Cochrane traducida). En: *La Biblioteca Cochrane Plus*, 2008 Número 4. Oxford: Update Software Ltd. Disponible en: <http://www.update-software.com>. (Traducida de *The Cochrane Library*, 2008 Issue 3. Chichester, UK: John Wiley & Sons, Ltd.). [acceso, 29, Agosto, 2014].

²⁸⁸⁸ *Vilnes y Otros c. Noruega*, párrafs. 219-221.

²⁸⁸⁹ *Ibid*, párraf. 223, citando *Kolyadenko y Otros c. Rusia*, párraf. 158.

²⁸⁹⁰ *Ibid*, párraf. 233.

²⁸⁹¹ *Id.*

²⁸⁹² *Ibid*, párraf. 234.

²⁸⁹³ *Ibid*, párraf. 235. Citando los laudos *Guerra y Otros*, párraf. 60; y en el contexto del derecho a la vida (art. 2) los laudos *Öneryıldız*, párraf. 90, y *Budayeva y Otros*, párraf. 132, referidos estos al “derecho a la información pública”. [Traducción propia, énfasis en el original].

Gobierno, a información relacionada con riesgos que ya se hayan materializado” ya que, como recordó la Corte, anteriormente se había sostenido (aunque sea en relación al artículo 2) “que ‘entre [las] medidas *preventivas* [que se deben adoptar] se debe poner un énfasis particular en el derecho del público a la información” y, en opinión de la Corte, no hay razón para no aplicar este principio en relación al artículo 8; y, en segundo lugar, que tampoco hay razón para sostener “que este derecho no se deba aplicar a los riesgos laborales”, otro argumento esgrimido por el Estado²⁸⁹⁴. Por lo tanto, según la Corte “la cuestión que surge es si, a la luz de las prácticas relacionadas con el uso de tablas de descompresión rápidas, los buceadores recibieron la información esencial para valorar los riesgos a su salud y si ellos habían dado consentimiento informado de la asunción de tales riesgos”²⁸⁹⁵.

Una última aportación destacable es que la Corte aplica el principio de precaución a la conducta del Estado en relación al nivel de información sobre las tablas de descompresión disponible en el momento de los hechos, que se caracterizaba por una ausencia de certidumbre científica al respecto, de modo que la información de la que el Gobierno disponía estaba relacionada con las “preocupantes” diferencias que se había constatado entre los niveles más rápidos y más lentos de las tablas utilizadas en el Mar del Norte²⁸⁹⁶. Teniendo en cuenta estos elementos de incertidumbre, la Corte consideró que “habría sido razonable que las autoridades hubiesen adoptado la precaución de asegurar que las compañías observaban una plena transparencia sobre las tablas usadas y que los demandantes y otros buceadores recibían información sobre las diferencias observadas entre las tablas y sobre su implicación en la seguridad y salud de los buceadores, que constituía información esencial” como se ha venido afirmando²⁸⁹⁷. La Corte termina apuntando, y es asimismo relevante, que un modo de garantizar tales comportamientos habría sido incorporándolos a los requisitos para la concesión de licencia a las compañías implicadas, cosa que no se hizo y que, junto con el resto, motivó la responsabilidad del Estado por violación del artículo 8 del *Convenio*²⁸⁹⁸.

A la luz de estos precedentes, se puede afirmar que la obligación positiva de proveer información a la luz de los artículos 2 y 8 adquiere especial énfasis cuando las potenciales injerencias provienen de una actividad intrínsecamente peligrosa o que simplemente entrañe riesgos severos para la vida o la vida privada y familiar de los afectados²⁸⁹⁹. La Corte lo recordó así en el laudo de la Gran Sala en *Öneryıldız c. Turquía*, de 2004:

“Entre estas medidas preventivas [obligadas en caso de potencial injerencia en el derecho a la vida de los individuos y más en caso de actividades peligrosas], se debería poner un especial énfasis en el derecho del público a la información, como se ha establecido en la

²⁸⁹⁴ *Ibid*, párraf. 235. El entrecomillado dentro del párrafo reproducido pertenece al laudo *Kolyadenko y Otros c. Rusia*, párraf. 159. Resulta de interés también cómo la Corte conecta el citado derecho a la información con la actividad y la herramienta usada por los demandantes en el trabajo, pues lo hace partiendo del hecho de “las tablas de descompresión usadas en operaciones de buceo pueden considerarse como portadoras de información que resulta esencial para permitir a los buceadores valorar los riesgos de salud implicados” y que, de hecho, esa es su función.

²⁸⁹⁵ *Ibid*, párraf. 236 [traducción propia]. El párrafo cita *Guerra y Otros*, párrafos. 57 a 70, *Öneryıldız*, párrafo. 90, y *Budayeva y Otros*, párraf. 132.

²⁸⁹⁶ *Ibid*, párrafs. 239-241.

²⁸⁹⁷ *Ibid*, párraf. 244.

²⁸⁹⁸ *Id.*

²⁸⁹⁹ (Ovey, y otros, 2006), pp. 64-5; (Hilson, 2008-2009); (Pavoni, En prensa), p. 15.

jurisprudencia de las instituciones del Convenio. La Gran Sala coincide con la Sala (...) que este derecho, que ya se ha reconocido bajo el Artículo 8 (ver *Guerra y Otros*, citado arriba, p. 228 § 60), puede, en principio, ser invocado para la protección del derecho a la vida, ya que particularmente esta interpretación está apoyada por desarrollos actuales en los estándares europeos (ver párrafos 62 arriba)²⁹⁰⁰.

El concepto de “actividades peligrosas” y los estándares relativos a su gestión fueron ya apuntados al explicar el desarrollo ambiental de los derechos a la vida (art. 2) y a la vida privada y familiar (art. 8)²⁹⁰¹. Así, esta categoría incluye actividades de la industria minera (de oro: *Taşkın*, 2004; *Lemke*, 2007 y *Tătar*, 2009; o minas de carbón, en *Dubetska*, 2011²⁹⁰²), plantas de almacenamiento y/o gestión de residuos peligrosos y no peligrosos (*Öneryıldız*, 2004; *Giacomelli*, 2006, y *Branduşe*, 2009) y otras como plantas de gas natural licuado (GNL) (*Hardy & Maile*, 2012²⁹⁰³). Fuera de la industria, la responsabilidad del Estado se ha determinado también en casos de desastres naturales (*Budayeva c. Rusia*, 2008²⁹⁰⁴) y de inundaciones causadas por la liberación de agua de una represa (*Kolyadenko c. Rusia*, 2012²⁹⁰⁵). Asimismo, los precedentes citados por una gran parte de sentencias refieren a una industria química (*Guerra y Otros*, 1998) y a actividades nucleares autorizadas por el Estado (*McGinley y Egan*, 1998²⁹⁰⁶).

Estas sentencias denotan que el hecho de que la actividad posea un riesgo visible o identificable impone un énfasis en el derecho de la ciudadanía a conocer los riesgos y en el deber correlativo del Estado de informar, máxime cuando el Gobierno está implicado en ellas o cuando se trate de prevenir accidentes o desastres naturales (como en *Budayeva c. Rusia*, donde se determinó la violación del artículo 2 por una serie de aludes que devastaron la ciudad de los demandantes y afectaron a la salud o de ellos y sus familiares, incluyendo algunas muertes²⁹⁰⁷). Sobre esta cuestión se trató en el apartado relativo a los derechos ambientales sustantivos (arts. 2 y 8 del *Convenio*) al introducir la teoría de las obligaciones positivas, y donde se adelantó que este tipo de casos pertenecen al grupo de sentencias donde el TEDH ha abordado la noción de “riesgo” como el origen de la responsabilidad

²⁹⁰⁰ *Öneryıldız c. Turquía*, párraf. 90. [traducción propia]. Los estándares referidos están basados en varios instrumentos normativos europeos citados en los párrafs. 59-61 de la sentencia: por un lado, del Consejo Europeo refiere a la Resolución de la Asamblea Parlamentaria 587 (1975) sobre los problemas relacionados con la eliminación de residuos urbanos e industriales; la Resolución 1087 (1996) sobre las consecuencias del accidente de Chernobyl, y la Recomendación 1225 (1993) sobre la gestión, tratamiento, reciclaje y etiquetado de residuos. También refirió a Recomendación no. R (96) 12 sobre la distribución de poderes y responsabilidades entre las autoridades regionales y central en relación al medio ambiente. Al margen del CE, refirió a la Convención de Lugano sobre responsabilidad civil derivada de actividades peligrosas para el medio ambiente (1993) y al Convenio de Estrasburgo sobre la protección del medio ambiente a través de las normas del Derecho Penal (1998). Ver también (Shelton, 2006-2007), p. 149.

²⁹⁰¹ Ver capítulo VI, sección 4 y apartado 4.1 (ámbito de las obligaciones positivas y ‘riesgo’ en el TEDH) así como 4.2.2 (Deber de regular actividades complejas y peligrosas).

²⁹⁰² *Dubetska y otros c. Ucrania*, caso n° 30499/03, sentencia de 10 febrero 2011.

²⁹⁰³ *Hardy y Maile c. Reino Unido*, caso n° 31965/07, sentencia de 14 febrero 2012.

²⁹⁰⁴ *Budayeva y otros c. Rusia*, decisión de 20 de marzo de 2008.

²⁹⁰⁵ *Kolyadenko c. Rusia*, Nos 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 y 35673/05, sentencia de 28 de febrero de 2012.

²⁹⁰⁶ Ver *McGinley y Egan c. Reino Unido*, decisión de 9 Junio 1998, párrafs 97 y 101. Al respecto, ver (Council of Europe, 2012), p. 83.

²⁹⁰⁷ *Budayeva y Otros c. Rusia*, párraf. 116.

internacional del Estado²⁹⁰⁸. Aquí se adelantó que para autores como Hilson (y apoyados en esta cuestión por otros como Pedersen), este tipo de sentencias donde la información se deriva del contenido de estos artículos y frente a actividades con peligrosidad reflejan una visión “liberal” del Tribunal respecto a la noción de riesgo²⁹⁰⁹. Según esta visión, la manera de regular el riesgo, según entiende esta instancia, es haciendo hincapié en el deber del Estado de proveer a las personas que están potencialmente afectadas por un riesgo derivado de una actividad determinada con información necesaria para que éstas puedan elegir de qué modo evitar dicho riesgo²⁹¹⁰.

Por otro lado, a los casos que tratan respecto a riesgos presentes en el momento de los hechos (como el propio *Öneryıldız c. Turquía*, *Budayeva c. Rusia* o, en relación al artículo 8, *Guerra y Otros c. Italia*) se les suma, siguiendo el esquema de Hilson, los casos donde la demanda se centra en situaciones pasadas que han expuesto a los demandantes a un riesgo del que tienen indicios o el temen que pueda vincularse con enfermedades desarrolladas con posterioridad²⁹¹¹. El papel de la información en estos casos es diferente, en tanto que aquí no permite que los individuos potencialmente afectados por una actividad dada puedan elegir el modo de evitar los efectos adversos (esta opción ya no existe para ellos) sino que permite determinar si realmente existe el vínculo de causalidad entre la actividad y sus efectos y una afección de salud determinada²⁹¹². Así, la demanda en *McGinley & Evans* no estaba basada en la exposición al riesgo de radiación nuclear sino al incumplimiento del Estado de proveer a los demandantes información que les permitiría establecer un nexo de causalidad entre dicha exposición y sus enfermedades, con objeto de solicitar una pensión de guerra al Gobierno²⁹¹³. El Tribunal, pese a reconocer la existencia del deber de proveer información, concluyó la no violación del artículo 8 atendiendo a que la existencia de los documentos concretos reclamados por los demandantes no había sido probada, sino que era objeto de mera especulación²⁹¹⁴ y que, por lo demás, el Estado había cumplido sus obligaciones al establecer un procedimiento de solicitud de documentación al que los demandantes no habían acudido²⁹¹⁵.

Acevedo analiza el impacto de esta sentencia, destacando que el motivo de rechazo de la misma fue una interpretación “restrictiva” del concepto de información (limitada a aquella “existente y fácilmente identificable”) y no una negación del derecho de los individuos de acceder a información ambiental relevante, ni de la obligación positiva correlativa de los Estados²⁹¹⁶. Dejando la cuestión de los posibles obstáculos que la definición de “información ambiental” puede causar en los litigios de este tipo, se puede compartir lo que la autora extrae de esta sentencia cuando afirma que “el énfasis de la Corte en el derecho de acceso a

²⁹⁰⁸ Ver capítulo VI, sección 4 sobre la teoría de las obligaciones positivas, apartado 4.1 (ámbito de las obligaciones positivas y “riesgo” en el TEDH).

²⁹⁰⁹ *Id.*, y (Hilson, 2008-2009); (Pedersen, 2013), p. 61.

²⁹¹⁰ *Id.*

²⁹¹¹ (Hilson, 2008-2009), p. 5.

²⁹¹² *Id.* Muchas veces, como indica el autor, esta información también se busca en el marco de procedimientos de compensación estatales.

²⁹¹³ *Ibid.*, p. 6. *McGinley y Egan c. Reino Unido*, párraf. 97.

²⁹¹⁴ *Ibid.*, párrafs. 99, 102 y (Acevedo, 1999-2000), p. 493.

²⁹¹⁵ *Ibid.*, párrafs. 102-3.

²⁹¹⁶ (Acevedo, 1999-2000), p. 493.

información ambiental como un derecho afirmativo de los demandantes ilustra el compromiso de la Corte en incorporar en el Convenio Europeo derechos ambientales mediante el uso de la perspectiva interpretativa invocada en *Guerra*²⁹¹⁷. En sentido similar se expresa De Mireux, quien asimismo critica la perspectiva de la Corte al determinar que no existe una quiebra de la obligación positiva de facilitar información por la mera existencia de un procedimiento interno ya que en otras ocasiones ha establecido que aquella obligación es “independiente” de los procedimientos internos establecidos que, además, en el caso en cuestión habrían resultado infructuosos²⁹¹⁸. Por otro lado, Hilson considera este laudo (*McGinley & Evans*) como un ejemplo de la perspectiva “liberal” del concepto de riesgo que tradicionalmente ha mantenido el TEDH en su jurisprudencia ambiental, como se explicó en el apartado relativo a la introducción de las dimensiones ambientales del artículo 8 del *Convenio*²⁹¹⁹.

Otro caso similar, pero decidido con varios años de diferencia, es *Roche c. Reino Unido*, 2005²⁹²⁰. Aquí los demandantes habían sido objeto de experimentos con gas nervioso desarrollado por el gobierno británico en el marco de la investigación en guerra biológica y química durante los años sesenta del siglo pasado. Al igual que en *McGinley & Evans*, los demandantes aquí habían desarrollado problemas de salud que consideraban podrían estar vinculados con dicha exposición, a pesar de que los médicos no se habían terminado en estos términos²⁹²¹. Como explica Hilson, tampoco en este caso el objeto de la demanda era la exposición a las sustancias química en sí, sino una falta de información *a posteriori* que pudiera permitir a las víctimas esclarecer la relación entre éstas y su estado de salud²⁹²². Sin embargo, en este caso el Tribunal sí determinó la violación del artículo 8 debido a que los procedimientos nacionales para la pensión compensatoria no satisfacían la demanda de adquisición de información que exigía este derecho según esta provisión del *Convenio*²⁹²³.

Otro caso en esta misma categoría (información sobre riesgos pasados para determinar una relación de causalidad) es el laudo *L.C.B. c. Reino Unido*²⁹²⁴, explicado en el Capítulo de derechos sustantivos²⁹²⁵. Este caso implica, como *McGinley & Evans*, la exposición a radiación en las pruebas nucleares en la llama “Christmas Island”, con la diferencia de que aquí la demandante no era un miembro implicado en las mismas sino la hija de uno de ellos, que padecía leucemia desde niña, y reclamaba al Estado el no haber informado a su padre sobre tales riesgos que podrían, *inter alia*, haber permitido un diagnóstico más rápido y tratar la enfermedad de otra manera²⁹²⁶. Sin embargo aquí el Tribunal de nuevo determinó que la conducta del Estado estaba en conformidad con el artículo 8, basándose en dos parámetros concretos: el primero es que no se podía afirmar con rotundidad que el Estado tuviese en su

²⁹¹⁷ *Ibid*, p. 493-4. [traducción propia]. En el mismo sentido, ver (DeMireux, 2001), p. 544.

²⁹¹⁸ (DeMireux, 2001), p. 537. La autora cita el informe de la Comisión, donde afirma que varios de los procedimientos establecidos en el derecho del Estado para solicitar información, incluyendo el mencionado en la sentencia, proporcionaban un acceso teórico más que práctico. Ver *ibid*, nota al pie 55.

²⁹¹⁹ Ver *supra*, nota al pie y texto acompañante 2486.

²⁹²⁰ *Roche c. Reino Unido*, [GS], no 32555/96, Sentencia de 19 de octubre de 2005, ECHR 2005-X.

²⁹²¹ *Roche c. Reino Unido*, [GS], párrafs. 18-22.

²⁹²² (Hilson, 2008-2009), p. 6.

²⁹²³ *Roche c. Reino Unido*, [GS], párraf. 162.

²⁹²⁴ *L.C.B. c. Reino Unido*, 9 Junio 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III, p. 1403.

²⁹²⁵ Ver Capítulo VI sobre derechos sustantivos en el TEDH, pp. 330 y 380.

²⁹²⁶ Ver (Justice and Environment, 2011), p. 3; (Council of Europe, 2012), p. 36.

momento la información relevante que le permitiese creer que el padre de la demandante estaba expuesto a un nivel de radiación peligroso²⁹²⁷. El segundo es que, incluso en posesión de esa información, no se podía esperar de la época de los hechos que las autoridades tuviesen certeza de que la exposición a niveles excesivos de radiación conllevaría un peligro para los futuros hijos de las personas afectadas (i.e. certidumbre en torno a un riesgo determinado)²⁹²⁸.

La interpretación de la “incertidumbre” en esta sentencia muestra inconsistencia respecto a laudos anteriores, como en el citado *Tătar c. Rumanía*²⁹²⁹, defendido por algunos autores²⁹³⁰, y que invocó el principio de precaución acudiendo a la Declaración de Río²⁹³¹ y considerándolo una norma vinculante del Derecho europeo²⁹³². En este caso, la incertidumbre ha sido un elemento para reforzar las obligaciones del Estado en materia de prevención e información²⁹³³. En este sentido, Hilson y DeMireux coinciden en que la exigencia de una “certidumbre” sobre un riesgo dado para establecer la responsabilidad del Estado de proteger los derechos implicados (en este caso, el derecho a la vida) reduce el ámbito de protección del *Convenio*. DeMireux lo afirma sosteniendo que “Con esta insistencia [sobre la necesidad de un elemento de certidumbre] (...) el caso hace poco para promover o establecer un derecho a un medio ambiente sano como está derivado del Artículo 2”²⁹³⁴. Hilson, por su parte, se pregunta el motivo que ha llevado al Tribunal a exigir la certidumbre sobre el vínculo de causalidad entre la exposición nuclear y la enfermedad de la demandante para establecer la obligación positiva del Estado de proveer información, mientras que en otros casos como *McGinley y Roche*, en cambio, “pareció aceptar que el derecho de los demandantes al acceso a la información existe [precisamente] para aliviar, por ejemplo, su incertidumbre y ansiedades sobre los orígenes de sus problemas de salud actuales”²⁹³⁵.

En síntesis, de este desarrollo jurisprudencial de los artículos 2 y 8 en términos procedimentales, se ha valorado en positivo que se haya dotado de tanta autonomía al deber de proveer información (como parte de los deberes procedimentales del Estado) respecto al artículo 8 que, por ejemplo en el caso *Brândușe*, el Tribunal consideró que la falta de acceso del demandante a una información ambiental y estudios ambientales relevantes en manos del Estado constituía un incumplimiento del artículo 8 pese a que la víctima no había sufrido ningún efecto perjudicial en su salud²⁹³⁶.

1.1.3. Derecho a recibir información de interés público. El rol de la prensa.

Por último, con carácter más reciente, el TEDH ha desarrollado otra aproximación amplia del derecho a recibir información recogido en el art. 10 del CEDH que presenta relevancia para la

²⁹²⁷ *L.C.B. c. Reino Unido*, párraf 41.

²⁹²⁸ *Ibid*, párraf. 48.

²⁹²⁹ *Tătar c. Rumanía*, párrafs. 102-107.

²⁹³⁰ Ver Capítulo VI, pp. 339-340.

²⁹³¹ *Tătar c. Rumanía*. Párraf. 120.

²⁹³² *Ibid*. Párrafs. 27-8 y (Shelton, 2010c), p. 251; (Pedersen, 2010b), p. 9. Según explica Pedersen, es la primera ocasión que el tribunal acude al principio de precaución.

²⁹³³ *Ibid*, párrafs. 113-116.

²⁹³⁴ (DeMireux, 2001), p. 543.

²⁹³⁵ (Hilson, 2008-2009), p. 8.

²⁹³⁶ *Brândușe c. Rumanía*, ver al respecto (Pedersen, 2010b), p. 15.

protección ambiental. Se trata de casos que implican información considerada de interés público y que es solicitada o difundida por entidades o individuos que realizan una función de “watchdog” (‘perro guardián’) en los sistemas democráticos²⁹³⁷. Dicha interpretación se ha desarrollado principalmente, como es deducible, en relación a la libertad de prensa, de la que se reconoce un rol esencial en fomentar el debate público y servir al derecho de la ciudadanía a recibir información (casos *Observer y Guardian c. Reino Unido*²⁹³⁸, *Thorgeir Thorgeirson c. Islandia*²⁹³⁹, *Társaság a Szabadságjogokért c. Hungría*²⁹⁴⁰). Cabe precisar a este respecto que, como se apuntado, hace más de veinte años que el TEDH reconoció el rol de la prensa en “comunicar informaciones e ideas sobre las cuestiones debatidas en la arena política, como también sobre las que afectan otros sectores de interés público. A su función de difundirlas, se añade el derecho del público a recibirlas”²⁹⁴¹. Sin embargo, como advierten Alton y Shelton, el ejercicio de la participación pública en la difusión de información no está limitado a la prensa profesional, sino que otras organizaciones no gubernamentales que actúan en defensa de un interés público (como la protección del medio ambiente) ostentan asimismo este papel²⁹⁴², por lo que esta vía de interpretación es susceptible de ser aplicable a este ámbito.

En esta línea, estos casos se desarrollan bajo el análisis de la legitimidad de los límites a los derechos, en este caso de la libertad de información (art. 10.2)²⁹⁴³, que se ha ponderado frente a los derechos de terceras personas en casos de demandas por difamación resultantes de la difusión de información ambiental, como ejemplifican las sentencias *Bladet Tromso c. Noruega* (1999)²⁹⁴⁴ y *Thoma c. Luxemburgo* (2001)²⁹⁴⁵.

En primer lugar, el caso *Bladet Tromso* involucraba una sentencia condenatoria por difamación contra un periódico noruego por publicar una serie de artículos con contenido de denuncia en torno a la caza de focas (un tema de relevancia pública en ese país)²⁹⁴⁶. Los artículos, centrados en las actividades de un buque de caza (“Harmoni”), se basaban en el trabajo realizado por un periodista *freelance*, que había estado a bordo del barco como reportero y como inspector público para la caza de focas²⁹⁴⁷. Como resultado de su trabajo, el reportero había elaborado un informe en el que constataba que varios miembros de la tripulación (que aparecían citados) habían violado la normativa internacional sobre la caza de focas, además de algunas valoraciones positivas de otros tripulantes y de recomendaciones en materia de regulación y control²⁹⁴⁸. El informe, cuya difusión fue rechazada temporalmente

²⁹³⁷ (Anton, y otros, 2011), p. 359.

²⁹³⁸ *Observer y Guardian c. Reino Unido*, Sentencia de 26 Noviembre, 1991, Series A no 216, párraf. 59.

²⁹³⁹ *Thorgeir Thorgeirson c. Islandia*, Sentencia de 25 de junio, 1992, Series A no 239, párraf. 63.

²⁹⁴⁰ *Társaság a Szabadságjogokért c. Hungría*, no 37374/05, Sentencia de 14 de abril 2009.

²⁹⁴¹ (Casadevall, 2012), pp. 365-6. La afirmación está recogida de la sentencia *Lingens c. Austria*, del 8 de julio de 1986, párraf. 41.

²⁹⁴² (Anton, y otros, 2011), p. 359.

²⁹⁴³ Ver en general sobre los límites a este derecho, (Casadevall, 2012), pp. 371-379.

²⁹⁴⁴ *Bladet Tromso y Stensaas c. Noruega* [GS], n° 21908/93, Sentencia de 20 de mayo de 1999, ECHR 1999-III.

²⁹⁴⁵ *Thoma c. Luxemburgo*, n° 38432/97, Sentencia de 29 de marzo de 2001, ECHR 2001-III.

²⁹⁴⁶ Como explica Aguilera Valdés, tradicionalmente la caza de focas implica que se arranque la piel a estos animales mientras aún están vivos. Este tema ha estado desde hace años rodeado de polémica y de debate en la opinión pública en países, como Noruega, donde esta actividad se desarrolla históricamente. (Aguilera Vaqués, 2012), 247.

²⁹⁴⁷ *Bladet Tromso*, párrafs. 6-9.

²⁹⁴⁸ *Bladet Tromso*, párrafs. 10-19.

por el Ministerio de pesca, fue publicado en el periódico local, después de otros artículos previos de contenido crítico así como de algunas entrevistas de los tripulantes implicados que respondían a las acusaciones²⁹⁴⁹.

En base a estos hechos, el Tribunal debía valorar si la demanda condenatoria por difamación contra el periódico constituía una injerencia legítima en el derecho de los demandantes a la información o si, por el contrario, suponía una violación del mismo en virtud del art. 10 del *Convenio*²⁹⁵⁰. Para ello, la sentencia recurre a la citada doctrina del test de legitimidad de la limitación de un derecho, que se explicó supra en el Capítulo VI, sección 3 (apartado 3.2.4). En el caso del derecho a la información, el art. 10 (2) reproducido *supra* recoge los requisitos que debe cumplir toda limitación y que conforman el test de legitimidad, a saber, debe ser una medida prevista por la ley (i), que persiga un objetivo legítimo (tales como la seguridad nacional, la integridad territorial, la defensa del orden, la protección de la seguridad o la moral o la protección de la reputación o de los derechos de otros *inter alia*) (ii) y, por último, dicha medida debe además ser necesaria en una sociedad democrática (iii).

En el caso *Bladet Tromsø*, era de común acuerdo que la medida estaba prevista por ley y que perseguía el objetivo legítimo de “proteger la reputación o los derechos de otras personas”²⁹⁵¹. El objeto de disputa era por tanto la existencia de una “necesidad democrática”, para cuya valoración el tribunal aplicó el consabido test que se basa, a su vez, en tres criterios: que la interferencia corresponda a una “necesidad social imperante” (i), que sea proporcionada al objetivo legítimo perseguido (ii) y, por último, que esté justificada por razones relevantes y suficientes que demuestren la existencia de tal necesidad social imperante (iii). Es aquí donde el tribunal aplica la noción del margen de apreciación, que otorga a las autoridades públicas esa capacidad para, dentro de unos límites, valorar si existe una necesidad social que justifique una restricción al derecho²⁹⁵², siendo el rol de la Corte grosso modo valorar si las razones en que se justifica dicha necesidad son ‘relevantes’ y ‘suficientes’²⁹⁵³.

De entrada, la sentencia consideró que la medida estaba justificada en razones “relevantes” para el objetivo legítimo de proteger la reputación ajena²⁹⁵⁴. En cuanto a la “suficiencia”, aplicó el margen de apreciación del Estado, que consideró en este caso constreñido por el interés público del papel de la prensa, necesaria en una democracia, así como por el carácter relevante de la información implicada, que además, en el caso noruego, está relacionada con un debate público de calado como el de la caza de ballenas²⁹⁵⁵. Ello implica además, según la sentencia, entender en un sentido amplio la libertad para difundir información, de modo que no sólo abarque aquella percibida como “inofensiva”, favorable o indiferente por los receptores sino que, a la luz de sentencias anteriores, también incluye

²⁹⁴⁹ *Ibid.* párrafs. 12-9. El artículo, titulado “Focas descuartizadas vivas”, denunciaba la crueldad empleada por los cazadores al desarrollar a estos animales. (Casadevall, 2012), p. 376.

²⁹⁵⁰ *Bladet Tromsø*,. Párraf. 49.

²⁹⁵¹ *Ibid.* Párrafs. 49-50.

²⁹⁵² *Ibid.* Párraf. 58

²⁹⁵³ *Ibid.* Párraf. 58 y 60.

²⁹⁵⁴ *Ibid.* Párraf. 62.

²⁹⁵⁵ *Ibid.* Párraf. 59 y 63. Citando (en párrafo 59) a *Goodwin c. Reino Unido*, 27 de marzo 1996, Reports 1996-II, p. 500, párraf. 39.

información que (en un ejercicio permitido de exageración o provocación) pueda molestar u ofender al Estado o parte de la sociedad²⁹⁵⁶. Según Casadevall, es un principio general derivado del artículo 10 que, salvando las excepciones del párrafo 2 del mismo, la libertad de expresión se aplica no sólo a informaciones o ideas recibidas de forma favorable, sino también aquellas que “hieren, chocan o inquietan, puesto que, a su juicio, “así lo exige el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, elementos que constituyen una sociedad democrática”²⁹⁵⁷.

A su vez, el interés de la información y del papel del informante no supone que el art. 10 confiera libertades ilimitadas, sino que éstas deben ser ponderadas con ese objetivo legítimo (derecho a la reputación y al honor) que está recogido en el propio Convenio (art. 10(2)) así como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos (art.17), citado en la sentencia²⁹⁵⁸. Por lo tanto, lo que el caso requiere es una ponderación de de derechos (libertad de expresión y derecho a la reputación). Para desarrollarlo, el Tribunal se basó en sentencias anteriores (*Godwin c. Reino Unido*²⁹⁵⁹) y aplicó al papel de la prensa en su ejercicio en pro del interés público las condiciones de actuar de buena fe y de proveer información precisa y confiable²⁹⁶⁰. Así, el incumplimiento de estos requisitos podría conllevar la limitación del derecho a la información a favor del derecho al honor y propia imagen.

En el caso concreto, este test se vio determinado por la valoración de la naturaleza y gravedad de la difamación (que no se consideraron determinantes²⁹⁶¹) así como de la obligación del medio de contrastar con fuentes propias las acusaciones que vertía el informe publicado (que tampoco se consideró necesario por entender que el medio tenía argumentos suficientes para confiar en la veracidad del mismo²⁹⁶²). Atendiendo a ambos criterios, la sentencia determinó que las razones del Estado demandando para limitar el ejercicio del derecho a la información no eran “suficientes” para constatar la necesidad de la medida en una sociedad democrática. Así, a pesar del margen de apreciación de las autoridades nacionales, el Tribunal consideró “que no había relación de proporcionalidad entre las restricciones impuestas al derecho a la libertad de expresión de los demandantes y el ejercicio legítimo perseguido” y determinó violación del art. 10.

Esta línea se presenta en el caso subsecuente de *Thoma c. Luxemburgo*²⁹⁶³, en el que el demandante, presentador de un programa de radio de temática medioambiental, había sido también condenado por difamación²⁹⁶⁴. La causa era la emisión de una reflexión en torno a un artículo de prensa donde se denunciaba casos de soborno en la reforestación de unos bosques²⁹⁶⁵. Aunque las críticas del artículo se centraban en oficiales públicos, la demanda

²⁹⁵⁶ *Ibid.* Párrafs. 62 y 59, citando a *Prager y Oberschlick c. Austria*, dictamen de 25 de abril de 1995, Series A. no. 313, 19 párraf. 38.

²⁹⁵⁷ (Casadevall, 2012), p. 364. Cita la sentencia *Nilsen y Johnsen c. Noruega*, de 25 de noviembre de 1999, párraf. 43.

²⁹⁵⁸ *Ibid.* párraf. 65

²⁹⁵⁹ *Goodwin c. Reino Unido* [GC], nº 17488/90, ECHR 1996-III.

²⁹⁶⁰ *Ibid.* párraf. 65.

²⁹⁶¹ *Ibid.* párrafs. 66-7.

²⁹⁶² *Ibid.* párraf. 71.

²⁹⁶³ *Thoma c. Luxemburgo*, op. cit.

²⁹⁶⁴ *Ibid.* párrafs. 21-2.

²⁹⁶⁵ *Ibid.* párrafs 9-12.

por difamación había sido presentada por guardas e ingenieros forestales²⁹⁶⁶. El periodista fue condenado a pagar daños y costas por una quiebra del principio de *bona fide* a la hora de difundir información. En concreto, la base de la condena se centró en que el inculcado había citado afirmaciones publicadas por otro periodista en el que éste citaba una fuente calificada de fidedigna para acusar a la Comisión de Aguas y Bosques de corrupta en su totalidad²⁹⁶⁷. El tribunal de apelaciones consideró que el periodista condenado no se había distanciado de la afirmación citada y que se podía determinar que él mismo asumía dicha afirmación. Mas aún, consideró el tribunal que el periodista había incumplido un deber de determinar que dicha acusación estaba bien fundada y que, por tanto, había incurrido en responsabilidad²⁹⁶⁸.

La sentencia reproduce elementos de la anterior. De entrada valora el papel fundamental de la prensa como “perro guardián” (*watchdog*) para el mantenimiento de una sociedad democrática, que incluye un deber de difundir información de interés público, para garantizar el derecho de la sociedad a recibir tal información²⁹⁶⁹. Ello implica *inter alia* que las limitaciones al ejercicio de la libertad de expresión deben ser interpretadas de manera “restrictiva” y deben estar justificadas de manera convincente²⁹⁷⁰, así como aceptar la difusión de información o ideas que puedan ofender o molestar, entendiendo que la libertad de prensa cubre el recurso a un grado de exageración o provocación²⁹⁷¹. Atendiendo a estas bases, el Tribunal mantiene la interpretación del test de legitimidad y la cláusula “necesario en una sociedad democrática” para valorar si la medida restrictiva al derecho está en consonancia con el art. 10(2)²⁹⁷².

Revisando los hechos a la luz de estos principios, en primer lugar consideró la Corte que la condena por difamación constituye en efecto una interferencia en el ejercicio de su derecho y que debía ser analizada a la luz del artículo 10.2 para determinar su legitimidad en base a los requisitos de prescripción por ley, legitimidad del objetivo y necesidad en una sociedad democrática²⁹⁷³. Estando el primero confirmado²⁹⁷⁴, la Corte considera que el objetivo de “proteger la reputación y los derechos de los guardas e ingenieros forestales” afectados por las informaciones publicadas “así como su presunción de inocencia” constituye un objetivo legítimo a efectos del artículo 10.2²⁹⁷⁵. Así, pues la Corte procedió explicando que debía “examinar si la interferencia sobre la que pesa la demanda era ‘necesaria en una sociedad democrática’ con el fin de lograr el objetivo apuntado y, por lo tanto, si dicha interferencia respondía a una ‘necesidad social imperante’, si era proporcional al fin legítimo perseguido y

²⁹⁶⁶ *Ibid* párrafs. 16-7.

²⁹⁶⁷ *Ibid* párraf. 50.

²⁹⁶⁸ *Id.*

²⁹⁶⁹ *Ibid* párrafs. 43 y 45.

²⁹⁷⁰ *Ibid* párraf. 43 y 48, citando *The Observer y The Guardian c. Reino Unido*, decisión de 26 de noviembre 1991, Series A. n. 216 p. 30 párraf 59.

²⁹⁷¹ *Ibid* párrafs. 44 y 46.

²⁹⁷² *Ibid*. Párrafs. 49, 51 y 52.

²⁹⁷³ *Ibid*. Párrafs. 51-2.

²⁹⁷⁴ *Ibid*. Párraf. 53. Encuentra su fundamento en El Código Civil (arts. 1382, 1383) que establece los principios de la responsabilidad extracontractual así como la Sección 18 de la Ley de Prensa vigente que regulaba la reproducción de información. Por lo tanto, consideró que el demandante, de haberlo querido, podría haber previsto de modo razonable, quizá con asesoramiento cualificado, haber previsto que el hecho de que citase a otras fuentes para realizar una afirmación no le dejaba inmune de consecuencias legales.

²⁹⁷⁵ *Ibid* párraf. 54.

si las razones proporcionadas por las autoridades nacionales para justificarla eran relevantes y suficientes”²⁹⁷⁶.

En este sentido, estando implicada la prensa en el ejercicio de este derecho, el margen de apreciación de los Estados está circunscrito por el interés de una sociedad democrática en el mantenimiento de una prensa libre, un interés que debe pesar en la ponderación de este derecho con el derecho enfrentado que representa el objetivo legítimo perseguido con la restricción (i.e. el derecho al honor de terceras personas)²⁹⁷⁷. Por un lado, consideró que, a pesar de que el periodista no había mencionado ningún nombre al realizar sus acusaciones, el pequeño tamaño del país hacía que los miembros de la Comisión de Aguas y Bosques fueran fácilmente identificable por los oyentes²⁹⁷⁸. Por otra parte, las afirmaciones realizada sobre estos alcanzaban un nivel de seriedad digno de consideración. Frente a estos elementos, pesaba no obstante que el tema en el que se insertaban las afirmaciones controvertidas era objeto de un amplio debate público con gran protagonismo mediático y que se podía calificar de interés general, un ámbito en el que, como precisó el TEDH, el margen de apreciación de los Estados estaba claramente constreñido. Ello implica que la Corte debía precisar “cautela” cuando, como en un caso con el presente, las medidas adoptadas por las autoridades nacionales podían disuadir a la prensa de tomar parte en los debates y en la difusión de información²⁹⁷⁹.

Por lo tanto, el asunto central objeto de la sentencia se definía en determinar si las autoridades nacionales habían ejercido correctamente su margen de discreción cuando determinaron sentencia condenatoria contra el periodista por difundir información en quiebra del principio *bona fide*²⁹⁸⁰. Para acometer este análisis la Corte adoptó el punto de vista del Tribunal de Apelaciones, que había desestimado el recurso del condenado basándose en que éste había adoptado como propio el contenido del texto originalmente difundido por otro periodista, en otras palabras, que no se había distanciado de éstas lo suficiente. Aquí la Corte presenta un razonamiento que presenta interés, pues considera que imponer a los periodistas una obligación general de distanciarse de modo formal y sistemático de aquellas afirmaciones que pudieran afectar la reputación o el honor de otras personas no es reconciliable con el papel de la prensa de proveer información sobre hechos de relevancia actual, así como opiniones o ideas. En el caso concreto consideró que el demandante había adoptado las precauciones suficientes para aclarar que tales afirmaciones no eran propias y, por lo tanto, consideró que los argumentos del tribunal nacional para mantener la responsabilidad del demandante no eran suficientes para considerar dicha interferencia como “necesaria en una sociedad democrática” y que, en particular, los medios adoptados para el fin establecido no eran proporcionales, declarando la violación del artículo 10²⁹⁸¹.

Se puede afirmar que el papel que representa en la valoración de la legitimidad de una interferencia el carácter que tenga la información objeto de disputa como de “interés general”

²⁹⁷⁶ *Ibid* párraf. 55.

²⁹⁷⁷ *Ibid*. Párrafs. 48, 54.

²⁹⁷⁸ *Ibid*. Párraf. 56.

²⁹⁷⁹ *Ibid*. Párrafs 57-8.

²⁹⁸⁰ *Ibid*. Párraf. 59.

²⁹⁸¹ *Ibid*. Párrafs. 64- 65.

o de información sujeta a un debate público puede tener importantes efectos en el tratamiento público de la información que tenga carácter ambiental. Ello se debe a que el TEDH ha reconocido en sucesivas ocasiones que la protección del medio ambiente y de los recursos naturales ha adquirido con el paso del tiempo una relevancia cada vez mayor en la opinión pública, como se explicó *supra* en el Capítulo IV de esta investigación. Esto supone un protagonismo creciente de los temas ambientales en la esfera pública y en los medios de comunicación, así como de los responsables políticos pertinentes, que pueden estar expuestos a críticas que pueden interferir en la esfera de su derecho al honor o a la imagen. Como ha sostenido la Corte, la libertad para difundir información ha de entenderse en este contexto de un modo amplio, de modo que no sólo abarque aquella percibida como “inofensiva”, favorable o indiferente por los receptores sino que, a la luz de sentencias anteriores, también incluye información que (en un ejercicio permitido de exageración o provocación) pueda molestar u ofender al Estado o parte de la sociedad²⁹⁸². Así, el rol de los tribunales deberá ser ponderar los intereses enfrentados y garantizar la libertad para difundir y recibir información con el debido respeto a los derechos de terceras personas a mantener, en la medida de lo razonable, su reputación y, por supuesto, el respeto a la presunción de inocencia.

1.2. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Un análisis comparado de los desarrollos jurisprudenciales en los ámbitos interamericano y europeo revela un cierto grado de similitud en cuanto a la base normativa y los enfoques jurídicos adoptados en la resolución de casos. No obstante, al tiempo que la Comisión y Corte Interamericanas toman referencias del TEDH²⁹⁸³, estas instancias superan los límites presentes en el sistema europeo en algunas cuestiones relacionadas con el derecho a la información, como se verá a continuación. Por otra parte, la libertad de información se encuentra, en el contexto del sistema interamericano, en los antecedentes y orígenes del sistema de protección de derechos humanos conformado por la Declaración y la Convención americanas. Ya en 1945 se firmó, en el marco de la Tercera Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y la Paz, la *Resolución XXVII sobre Libertad de Información*, uno de los dos pilares que amoldaron el camino del continente hacia la configuración de su marco jurídico sobre derechos humanos²⁹⁸⁴.

A pesar de que los instrumentos de derechos humanos regionales no reconocen de forma explícita un derecho de acceso a la información general o de carácter medioambiental²⁹⁸⁵, la Comisión y la Corte interamericanas han desarrollado varias líneas de razonamiento para inferir la existencia de este derecho. Así y en línea con el desarrollo principal del TEDH, la Corte Interamericana ha inferido el derecho de las víctimas a ser informadas a partir del deber positivo de los Estados de garantizar la protección de derechos substantivos como el derecho

²⁹⁸² Ver *supra* y por ejemplo en concreto, *Bladet Tromsø c. Noruega*, párrafs. 62 y 59, citando a *Prager y Oberschlick c. Austria*, dictamen de 25 de abril de 1995, Series A. no. 313, 19 párraf. 38.

²⁹⁸³ (Curtis, 2008), p. 182.

²⁹⁸⁴ Sobre el papel de la Tercera Conferencia o Conferencia de Chapultepec en el desarrollo del sistema interamericano, ver (Quispe Remón, 2010), pp. 308-310.

²⁹⁸⁵ (Shelton, 2010a), p. 113. (Curtis, 2008), p. 190.

a la vida, a la salud, la integridad física o a la vida privada y familiar²⁹⁸⁶. Este enfoque apunta a la dimensión instrumental del derecho a la información como parte de los derechos de participación, en tanto que pre-requisito para el efectivo cumplimiento de los derechos substantivos. Así, en el Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador de 1997, la Comisión sostuvo que “(p)ara lograr una protección eficaz contra las condiciones ecológicas que constituyen una amenaza para la salud humana, es imperativo que la población tenga acceso a la información, participe en los procesos pertinentes de toma de decisiones y cuente con recursos judiciales”²⁹⁸⁷.

Frente a este elemento común de ambas jurisdicciones, el sistema interamericano presenta una diferencia fundamental en el desarrollo del derecho a la información ambiental que consiste en el reconocimiento del derecho de acceso a la información como contenido de la libertad de pensamiento y expresión, una interpretación que ha sido rechazada, como se explicó *supra*, por el TEDH²⁹⁸⁸. La base de este desarrollo se encuentra en el artículo 13.1 de la *Convención Americana de Derechos Humanos*, que consagra el citado derecho²⁹⁸⁹. En su Informe sobre Ecuador, la Comisión afirmó que dicho artículo garantiza el derecho de las personas a buscar, recibir e impartir información e ideas de toda índole²⁹⁹⁰. Esta línea se presenta como el avance más relevante en el desarrollo del derecho a la información ambiental en sentido estricto, al margen de otros derechos substantivos o derechos asociados a grupos concretos como los pueblos indígenas (en relación a la participación y al Consentimiento Previo, Libre e Informado, como se vio en el Capítulo V *supra*). Asimismo, la amplia interpretación del artículo 13 lo hace aplicable a informaciones que involucren a actores privados, siempre que estén en disposición del Estado y tengan un interés público. Este contenido del derecho a la información, establecido en la sentencia paradigmática *Claude Reyes c. Chile* (2006)²⁹⁹¹ como se explicará después, tiene una gran relevancia respecto a la protección del medio ambiente, debido a la creciente participación de empresas privadas (a su vez, con un incremento de capital extranjero) en proyectos de desarrollo que tienen fuertes implicaciones medioambientales²⁹⁹².

A lo largo de las siguientes páginas se recogerá el desarrollo del derecho a la información ambiental en el ámbito regional interamericano atendiendo al artículo 13 de la *Convención Americana* sobre “Libertad de pensamiento y expresión”, después de haber tratado el derecho

²⁹⁸⁶ (Courtis, 2008), p. 190.

²⁹⁸⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Ecuador”, OEA /SER.L/V/II.96, doc. 10 rev. 1, (1997). [En adelante, CIDH, “Informe sobre Ecuador”] párraf. 91.

²⁹⁸⁸ El TEDH mantiene una visión restrictiva del derecho a la libertad de expresión incluido en el art. 10 del CEDH, al no reconocer como contenido del mismo obligaciones positivas del Estado de proveer información. Ver *supra*, pp. 19-20.

²⁹⁸⁹ El artículo recoge que Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

²⁹⁹⁰ CIDH, “Informe sobre Ecuador”, p. 93. Ver también (Environmental rights and Brazil's obligations in the Inter-American human rights system, 2008), p. 768.

²⁹⁹¹ Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros c. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. [En adelante, *Claude Reyes c. Chile*].

²⁹⁹² (Scott, 2000), p. 200.

a la información como parte de los derechos de participación de los pueblos indígenas en el Capítulo dedicado a este grupo específico (Capítulo V).

1.2.1. El alcance del artículo 13 sobre Libertad de Pensamiento y Expresión:

Al igual que su artículo análogo 10 del CEDH, el art. 13 de la *Convención Americana* consagra en términos generales la libertad de pensamiento y de expresión. Asimismo, también se encuentra estructurado en varios epígrafes, dejando el primero establecida la definición y alcance del derecho mientras que el segundo determina los límites al mismo y los requisitos para considerar legítimas las medidas del Estado que supongan una injerencia o restricción. El texto interamericano añade, no obstante, otros tres epígrafes para prohibir la censura indirecta (13.3), someter los espectáculos públicos a ciertas restricciones de orden “moral” (13.4) y prohibir la propaganda de guerra o la incitación a la violencia (13.5).

Un importante rasgo de la interpretación otorgada a este artículo en el contexto interamericano es el amplio contenido que la CorteIDH ha dado al artículo 13, estableciendo dos dimensiones al derecho a la libertad de expresión, una individual y una colectiva, a partir de las cuales ha desprendido una serie de derechos y obligaciones correlativas del Estado²⁹⁹³. El origen de esta línea interpretativa puede hallarse, como sostiene Courtis²⁹⁹⁴, en una de las primeras Opiniones Consultivas emitidas por la Corte, en 1985, que trataba sobre la colegiación obligatoria de periodistas²⁹⁹⁵. En su párrafo 30, el texto interpreta el contenido del derecho así como los límites a su restricción. Respecto al primero, afirma que la libertad amparada por el artículo 13 comprende no sólo el pensamiento propio sino también “el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”, es decir, el derecho de “todos a ‘recibir’ informaciones e ideas”. De esta afirmación desprende la Corte que la libertad de expresión tiene dos dimensiones, a saber una individual (manifestación del pensamiento propio) y una colectiva, que es el derecho de todas las personas a “recibir cualquier información” y a “conocer la expresión del pensamiento ajeno”²⁹⁹⁶.

En cuanto a las restricciones al derecho, reconoce unos criterios casi idénticos a los establecidos en el marco del *Convenio Europeo*, en tanto que las medidas restrictivas deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas²⁹⁹⁷. Otra similitud con el marco europeo es que, a la hora de interpretar la legitimidad de una injerencia en virtud del artículo 13.2, la Corte tiene en consideración el valor de la libertad de información como un elemento esencial o “piedra

²⁹⁹³ CorteIDH, *Claude Reyes c. Chile*, párraf. 75; *La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) c. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73; párrafs. 65-6; *Herrera Ulloa c. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párrafs 108-111. Ver al respecto también (Fallo *Claude v. Chile* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el derecho a la información en la Constitución, 2009), p. 13.

²⁹⁹⁴ (Courtis, 2008), p. 190.

²⁹⁹⁵ CorteIDH, “Opinión Consultiva sobre la Colegiación obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 19 de la CADH)”, OC-5/85 de 13 de Noviembre 1985.

²⁹⁹⁶ *Ibid*, párraf. 30.

²⁹⁹⁷ *Id.*

angular” en el sostenimiento de un sociedad democrática, hasta el punto de que afirma que “una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre”²⁹⁹⁸.

Los elementos del derecho a la información establecidos en esta Opinión Consultiva de la Corte han sido confirmados y ampliados en posteriores sentencias relacionadas en primer lugar con los medios de comunicación y la libertad de prensa hasta alcanzar el ámbito medioambiental con el hito del laudo *Claude Reyes c. Chile*. Al igual que se hizo con el análisis de las sentencias del Tribunal Europeo, aunque estas sentencias no tenga carácter medioambiental es pertinente hacer este recorrido, debido al importante desarrollo jurisprudencial que el derecho a la información ha tenido asociado a la actividad de los medios de comunicación y la libertad de prensa en los sistemas regionales y universal de los derechos humanos. Dicho desarrollo aporta las bases para su aplicación en el ámbito de la información ambiental, como ya se observó de forma clara en el caso *Bladet Tromsø c. Noruega* del TEDH explicado en el apartado anterior.

De este modo, volviendo al contexto interamericano, en el año 2000 se produce un hito con la Declaración de *Principios sobre la Libertad de Expresión*²⁹⁹⁹ promulgada por la Comisión. El texto se basa en el artículo 13 de la *Convención* de derechos humanos y reconoce el acceso a la información en poder del Estado como un “derecho fundamental de los individuos”, que sólo admite “limitaciones excepcionales” establecidas por ley y para casos de “peligro real e inminente” que amenace la seguridad nacional en una “sociedad democrática”³⁰⁰⁰. Este mismo año, otro instrumento de *soft law* pero también referido por la Corte (como se verá *infra*³⁰⁰¹) recoge el carácter esencial de la transparencia gubernamental en un sistema democrático y las correlativas libertades de información de la ciudadanía. Se trata de la *Carta Democrática Interamericana* de Septiembre de 2001³⁰⁰², en cuyo artículo 4 considera como algunos de los “componentes esenciales del ejercicio de la democracia” la “transparencia de las actividades gubernamentales” y la “libertad de expresión y prensa”³⁰⁰³.

La formulación de este derecho y los criterios para su restricción encuentran claro reflejo en la jurisprudencia que sucede a la Declaración. Así, en el caso “*La última tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros c. Chile*) de 2001³⁰⁰⁴, el Tribunal determinó la violación del artículo 13 de la CADH a partir de la censura judicial impuesta por el Estado contra la proyección de esta película. Merece ser destacada la afirmación que hace la Corte sobre el carácter positivo o negativo que puede tener la actitud causante de responsabilidad internacional del Estado, al afirmar que ésta “puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de

²⁹⁹⁸ *Ibid.*, párrafs. 69-70. Respecto a las afirmaciones jurisprudenciales de este carácter esencial de la libertad de prensa, ver por ejemplo, *La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) c. Chile*, párraf. 68; *Herrera Ulloa c. Costa Rica*, párrafs. 112-6.

²⁹⁹⁹ Comisión Interamericana de derechos humanos, 108ª Sesión, (19 Octubre, 2000). Ver al respecto (Scott, 2000), p. 192 y (Kravchenko, 2009), p. 231.

³⁰⁰⁰ *Ibid.* Principio 4. Ver al respecto, y (Kravchenko, 2009), p. 231; (Courtis, 2008), p. 192.

³⁰⁰¹ Caso *Herrera Ulloa c. Costa Rica*, párraf. 115. Ver *infra*, nota al pie 3019

³⁰⁰² Asamblea General de la OEA, 28º Período de sesiones, (11 de Septiembre de 2001).

³⁰⁰³ *Ibid.*, art. 4. Ver también (Courtis, 2008), p. 192.

³⁰⁰⁴ CorteIDH. Caso “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*) c. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado”³⁰⁰⁵.

Con sólo un día de diferencia (el 6 de febrero de 2001) se emitió una sentencia en un asunto de otra índole pero con implicaciones similares. En el caso *Ivcher Bronstein c. Perú*³⁰⁰⁶ la víctima, nacionalizada peruana y de origen israelí, era propietaria de un canal de televisión que emitió un reportaje crítico con el entonces presidente Alberto Fujimori. Como consecuencia y según la denuncia, el Gobierno le había retirado la nacionalidad peruana así como sus acciones en dicha cadena. Entre otros derechos³⁰⁰⁷, la Corte consideró violado el derecho recogido en el art. 13 por un hecho de restricción indirecta de la libertad de expresión de la víctima³⁰⁰⁸ así como por vulneración tanto de los derechos de los periodistas de difundir noticias, ideas y opiniones (dimensión individual) como del derecho de “todos los peruanos a recibir información” (dimensión colectiva), afectando además con ello el libre ejercicio de la opinión política y del pleno desarrollo en una sociedad democrática³⁰⁰⁹.

Posteriormente, en 2004 se emitieron dos sentencias relacionadas con el ámbito de la prensa y donde la libertad de expresión es ponderada con el derecho al honor y a la reputación de otras personas mediante la institución de la demanda por calumnias e injurias. Ambas sentencias recogen la misma línea argumental que el TEDH en este ámbito. Se trata de los casos *Herrera Ulloa c. Costa Rica*³⁰¹⁰ y *Ricardo Canese c. Paraguay*³⁰¹¹, de julio y agosto. Ambos casos determinaron la violación de la libertad de información consagrada en el artículo 13 por sendas condenas por difamación impuestas a un periodista y a un candidato electoral respectivamente³⁰¹². En el caso *Herrera Ulloa*, se dictaminó además violación del derecho de acceso a la justicia (artículos 8 y 25) por la falta de un recurso adecuado y efectivo³⁰¹³. Un elemento de interés de este laudo es que aporta un ejemplo del amplio enfoque de la Corte respecto al derecho aplicable³⁰¹⁴ y al diálogo “inter jurisprudencial” mantenido con el Tribunal de Estrasburgo. Así para argumentar el carácter esencial de la libertad de expresión en una sociedad democrática acude, además de a su propia jurisprudencia³⁰¹⁵, a otras instancias regionales como el TEDH³⁰¹⁶, la Comisión Africana para

³⁰⁰⁵ *Ibid.* párraf. 72.

³⁰⁰⁶ CorteIDH. Caso *Ivcher Bronstein c. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74.

³⁰⁰⁷ Otros derechos cuya violación se consideró probada fueron el derecho a la nacionalidad (art. 20), garantías judiciales (art. 8), a la propiedad privada (art 21), a la protección judicial (art. 25).

³⁰⁰⁸ *Ibid.*, párraf. 162.

³⁰⁰⁹ *Ibid.*, párraf. 163.

³⁰¹⁰ CorteIDH. Caso *Herrera Ulloa c. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.

³⁰¹¹ CorteIDH. Caso *Ricardo Canese c. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.

³⁰¹² En el caso *Herrera Ulloa* la Corte valoró que la libertad de expresión de la prensa se encuadra asimismo en el derecho a “criticar” a los funcionarios públicos y a participar en los debates de interés público, esenciales para una democracia. Ver al respecto y en relación con el caso *Canese* (Courtis, 2008), p. 191.

³⁰¹³ *Herrera Ulloa c. Costa Rica*, párrafs. 145-175. Ver supra, epígrafe sobre derecho de acceso a la justicia en el sistema interamericano de derechos humanos.

³⁰¹⁴ Ver en general, (Lixinski, 2010).

³⁰¹⁵ Cita los casos *Ivcher Bronstein c. Perú*, Caso “*La Última Tentación de Cristo*” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile, así como la Opinión Consultiva sobre la Colegiadura Obligada de Periodistas (1985). *Herrera Ulloa c. Costa Rica*, párraf. 112.

³⁰¹⁶ Cita más de una decena de casos entre 1976 y 2004. *Ibid.* párraf. 113.

los Derechos Humanos y de los Pueblos³⁰¹⁷ y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas³⁰¹⁸. También se apoya en un instrumento de *soft law* adoptado en el seno de la OEA, la citada *Carta Democrática Interamericana*, en concreto su artículo 4³⁰¹⁹. Por último, la sentencia también acude a la jurisprudencia del Tribunal Europeo para sustentar la doctrina de la “necesidad en una sociedad democrática” como uno de los criterios que integran el test de legitimidad de las medidas restrictivas al derecho a la información³⁰²⁰ así como a la derecho que reconoce a la prensa para emitir opiniones críticas sobre personajes públicos en pro del control democrático de la función gubernamental³⁰²¹. En definitiva, esta línea interpretativa tiene continuidad en el caso *Ricardo Canese c. Uruguay*, que, además de los elementos anteriores³⁰²², recoge los límites a la restricción del derecho incluyendo la noción de “control democrático” que ampara las críticas a personajes públicos³⁰²³.

Estos casos citados hasta ahora, no obstante, definen el alcance del derecho a la información y las obligaciones correlativas del Estado en un ámbito circunscrito al intercambio de información entre individuos o de éstos hacia la sociedad en general. Se reconoce el deber del Estado en términos negativos (no interferencias en este intercambio) o positivos limitados a garantizar los medios para permitir dicho intercambio. En esta jurisprudencia no se establece, por tanto, el deber del Estado de proveer información de interés público, lo que se hará a partir de la sentencia sobre el caso *Claude Reyes* de 2006. Como apunta Vial Solar, esta sentencia supone el primer precedente de la Corte Interamericana (y de un tribunal internacional) respecto al derecho de acceso a la información como contenido de la libertad de expresión³⁰²⁴ aunque el laudo encuentra varios antecedentes en el marco del sistema interamericano, citados *supra* que avalan la pertinencia de esta interpretación³⁰²⁵.

A. El hito de *Claude Reyes c. Chile* en el derecho a la información ambiental

La relevancia de este caso es incuestionable. Contiene los principales elementos del derecho a la información recogido en las sentencias anteriormente citadas a lo que suma una interpretación más amplia del derecho a la información recogido en el art. 13 para incluir la

³⁰¹⁷ *Herrera Ulloa c. Costa Rica*, párraf. 114. Cita African Commission on Human and Peoples' Rights, *Media Rights Agenda and Constitutional Rights Project c. Nigeria*, Communication Nos 105/93, 128/94, 130/94 and 152/96, Decision of 31 October, 1998, párraf. 54.

³⁰¹⁸ *id.* Cita Comité de Derechos Humanos, *Aduayom y Otros c. Togo* (422/1990, 423/1990 y 424/1990), dictamen de 12 de julio de 1996, párraf. 7.4.

³⁰¹⁹ Carta Democrática Interamericana. Aprobada en la primera sesión plenaria de la Asamblea General, celebrada el 11 de septiembre de 2001, artículo 4. *Ibid.* párraf. 115.

³⁰²⁰ Para ver este test, ver Capítulo VI sobre derechos ambientales substantivos en el TEDH, Sección 3, apartado 3.2.4 sobre la doctrina del margen de apreciación y el test de legitimidad de las interferencias estatales en los derechos fundamentales recogidos en el Convenio. Ver también en este capítulo VII, sección 1.1 sobre derecho a la información ambiental en el TEDH, apartado 1.1.3 sobre el derecho a la información ambiental bajo el artículo 10 CEDH.

³⁰²¹ Ver *Herrera Ulloa c. Costa Rica*, párrafs. 126-129. Al respecto, ver también (AIDA, 2008), p. 77.

³⁰²² Las dos dimensiones del derecho a la libertad de pensamiento y expresión aparecen en *Ricardo Canese c. Paraguay*, párrafs. 77-9 y su importancia en una sociedad democrática aparece en *ibid.*, párrafs. 86-7.

³⁰²³ *Ibid.*, párrafs. 95-103.

³⁰²⁴ (Vial Solar, 2009), p. 19.

³⁰²⁵ Los precedentes en el marco interamericano son, como se citó arriba, la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión emitida por la Comisión (2000) así como la Carta Democrática de la OEA (2001). Ver al principio de esta sección y (Vial Solar, 2009), pp. 3-4.

obligación positiva del Estado de proveer información (término que el TEDH ha rechazado, como se explicó *supra*). Según Burgogue-Lasen, la sentencia constituye un “ejemplo perfecto de la mayor protección que [en este aspecto] ofrece el sistema interamericano”³⁰²⁶. De hecho, la demanda presentada por la Comisión ante la Corte en 2005 solicita expresamente que ésta concluya y declare que “el artículo 13 de la Comisión Americana, en la medida en que garantiza la libertad de ‘buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole’, impone una obligación positiva al Estado de poner a disposición del público la información bajo su control” y que, al incumplir esta obligación positiva, “negándose a brindarles [a los demandantes] la información solicitada, sin argumentar una justificación válida”, el Estado chileno violó el susodicho artículo³⁰²⁷. En tanto que la Corte aceptó estos términos y determinó la responsabilidad del Estado demandado, la sentencia supone un avance representativo del derecho a la información ambiental en el sistema interamericano y por ello resulta pertinente detenerse en el análisis de los hechos y de la sentencia emitida en 2006.

El motivo de la demanda refiere a un proyecto de deforestación (‘Proyecto Río Condor’) para el cual el Estado chileno, a través del Comité de Inversiones Extranjeras (CIE) había firmado un contrato internacional con una entidad extranjera, la empresa Forestal Trillium. Con objeto de analizar los potenciales impactos ambientales de dicho proyecto y abrir la posibilidad de supervisión ciudadana, la Fundación Terram (una de las organizaciones demandantes) solicitó al CIE una serie de informaciones en manos del Estado en relación con las obligaciones del Comité respecto a la empresa privada así como del proyecto Río Condor³⁰²⁸. La información solicitada incluía, entre otros, datos sobre las obligaciones contractuales contraídas entre el Estado y los inversores extranjeros y las identidades de éstos, la cuantía sometida a dicho contrato, antecedentes considerados por el Comité para valorar la pertinencia de los inversores, etc.³⁰²⁹. El Estado respondió de forma sólo parcial y se negó a proveer datos sobre los antecedentes que el Comité consideró en su valoración del proyecto así como información referida al control de las obligaciones contraídas por los inversores y posibles infracciones³⁰³⁰. A su vez, los demandantes presentaron varios recursos ante instancias judiciales que les fueron denegados³⁰³¹. En su alegación frente a la Corte, el Estado justificó la negativa a la solicitud de información alegando el carácter “confidencial” de la misma y la protección que la legislación estatal facilita a las empresas extranjeras en situación de la implicada³⁰³².

Con estos hechos, la argumentación de la Corte en la sentencia de 2006 parte de determinar el interés público de la información objeto de controversia, aduciendo por un lado que implicaba un contrato firmado entre el Estado y una entidad extranjera con el fin de realizar un proyecto cuyos potenciales impactos ambientales habían generado debate

³⁰²⁶ (Burgogue-Larsen, y otros, 2011), p. 543-4.

³⁰²⁷ Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado de Chile, Caso 12.108, Marcel Reyes, Sebastián Cox Urrejola y Arturo Longton Guerrero. 8 de julio de 2005, párrafs. 5.a y 5.b. [En adelante, *Claude Reyes y otros*, 2005]

³⁰²⁸ *Ibid.* párrafs. 39-40.

³⁰²⁹ *Ibid.* párraf. 41.

³⁰³⁰ *Ibid.*, párrafs. 42-3.

³⁰³¹ *Ibid.* párrafs. 44-7.

³⁰³² Corte IDH. *Caso Claude Reyes y Otros c. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. párraf. 60.

público³⁰³³. Apoyaba la relevancia pública de dicha información el hecho de que se tuviese por objeto verificar la adecuada gestión y desempeño de sus funciones por parte de un órgano del Estado (el Comité de Inversiones)³⁰³⁴. Una vez determinado el interés público de la información, el Tribunal analizó si el art. 13 relativo a libertad de pensamiento y expresión debe entenderse de modo que comprenda el derecho de acceder a información pública y una correlativa obligación positiva del Estado de proveerla, como había solicitado la Comisión. Para ello, como punto de partida reconoce el amplio contenido que esta instancia ha reconocido al artículo 13 sobre libertad de pensamiento y expresión de modo que comprende el derecho de buscar y recibir información, apoyándose en jurisprudencia anterior de la Corte (en los casos citados antes, entre otros)³⁰³⁵. Alude asimismo a dos instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos, *i.e.* la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos³⁰³⁶. Acto seguido, en su párrafo 77 (un fragmento renombrado³⁰³⁷ debido a su carácter completo e innovador), la sentencia considera que, en relación a los hechos concretos, el derecho a “buscar” y “recibir” “informaciones” establecido en el art. 13.1 comprende el derecho de todo individuo a “solicitar y recibir” información bajo control estatal así como la “obligación positiva del Estado de suministrarla” o a proveer una respuesta fundamentada cuando, en cumplimiento de las excepciones previstas por el texto, se pueda limitar el ejercicio de este derecho³⁰³⁸.

Este párrafo amplía por tanto el alcance del derecho a la información respecto a la línea de interpretación realizada por el TEDH y más aún, extiende sus efectos más allá del sujeto reclamante en particular, al establecer que la información recibida por aquel puede ser puesta en circulación pública de modo que “la sociedad” “pueda conocerla, acceder a ella y valorarla”³⁰³⁹. Con todos estos parámetros y recogiendo los desarrollos de sentencias anteriores, el párrafo concluye aseverando que “el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea”³⁰⁴⁰.

³⁰³³ *Ibid.* párraf. 73.

³⁰³⁴ *Id.*

³⁰³⁵ *Ibid.* párraf. 75 citando los casos *Caso López Álvarez*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 163; *Palamara Iribarne*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 69; *Ricardo Canese*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párrs. 77-80; *Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párrs. 108-111; *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párrs. 146-149; *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párrs. 64-67; y *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrs. 30-33 y 43.

³⁰³⁶ CorteIDH, *Claude Reyes c. Chile*, párraf. 76.

³⁰³⁷ (Orellana, 2007), p. 306; (Courtis, 2008), pp. 192-3; (Vial Solar, 2009), p. 13; (Anton, y otros, 2011), p. 372-3.

³⁰³⁸ CorteIDH, *Claude Reyes c. Chile* párraf. 77. Para Vial Solar y Burgogue-Larsen, éste es el párrafo central del fallo. (Vial Solar, 2009), p. 13; (Burgogue-Larsen, y otros, 2011), p. 544.

³⁰³⁹ CorteIDH, *Claude Reyes c. Chile* párraf. 77.

³⁰⁴⁰ *Id.* Según Burgogue-Larsen, uno de los aspectos remarcables de la sentencia es que identifica claramente las dimensiones tanto individual como social del derecho a la información. (Burgogue-Larsen, y otros, 2011), p. 544.

El alcance extensivo del derecho a la información defendido en esta sentencia es coherente con la defensa que el Tribunal realiza del acceso público a la información como un componente esencial de la democracia, término que sostiene apoyándose en declaraciones emitidas en el ámbito de la OEA y otros instrumentos regionales que demuestran el consenso de los Estados en torno a esta cuestión. Así, además de varias resoluciones de la Asamblea General de la OEA³⁰⁴¹, la sentencia alude también al artículo 4 de la *Carta Democrática Interamericana*³⁰⁴² y a la Declaración de Nuevo León de 2004³⁰⁴³ como muestra del compromiso de los Estados en reconocer el derecho a la información pública y proveer mecanismos institucionales y normativos para su cumplimiento. Como se explicó arriba, además del ámbito interamericano el Tribunal recurre una vez más a fuentes de derecho internacional, recogiendo los avances en el derecho a la información desarrollados en el ámbito de las Naciones Unidas (citando la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción y el Principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo³⁰⁴⁴) y del Consejo de Europa (citando varias recomendaciones realizadas por la Asamblea Parlamentaria en relación con el derecho a la información, varias recomendaciones y una Declaración sobre libertad de expresión e información adoptada por el Consejo de Ministros, entre otros³⁰⁴⁵). Asimismo, recurre a la citada *Convención de Aarhus sobre derecho de acceso a la información, a la participación y a la justicia* para apoyar el argumento de que las informaciones relacionadas con la inversión extranjera y con implicaciones medioambientales tienen especial relevancia y las restricciones a las mismas pueden conllevar violación del art. 13 de la Convención³⁰⁴⁶.

A la luz de lo anterior y atendiendo a los principios de “publicidad y transparencia de la gestión pública” que debe regir la actitud de los Gobiernos para facilitar el control democrático³⁰⁴⁷, el tribunal emprende el análisis de la legitimidad de las restricciones al derecho a la información aplicando el test del triple requisito (aplicando medidas previstas por ley, en atención a un objetivo legítimo y respondiendo a una “necesidad en una sociedad democrática”³⁰⁴⁸). Asimismo, y dado el carácter relevante de la información, aplica el principio de “máxima divulgación”, que establece que “toda información es accesible, sujeto

³⁰⁴¹ Resolución AG/RES. 1932 (XXXIII-O/03) de 10 de junio de 2003 sobre "Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia"; Resolución AG/RES. (XXXIV-O/04) de 8 de junio de 2004 sobre "Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia"; Resolución AG/RES. 2121 (XXXV-O/05) de 7 de junio de 2005 sobre "Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia"; AG/RES. 2252 (XXXVI-O/06) de 6 de junio de 2006 sobre "Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia"; y Resolución AG/RES. 2252 (XXXVI-O/06) de 6 de junio de 2006 sobre "Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia", punto resolutivo 2. En CorteIDH, *Claude Reyes c. Chile*, párraf. 78.

³⁰⁴² Carta Democrática Interamericana aprobada por la Asamblea General de la OEA el 11 de septiembre de 2001 en el Vigésimo Octavo Período Extraordinario de Sesiones celebrado en Lima, Perú. *Ibid*, párraf. 79.

³⁰⁴³ Declaración de Nuevo León, aprobada el 13 de enero de 2004 por los Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas, en la Cumbre Extraordinaria de las Américas, celebrada en la ciudad de Monterrey, Estado de Nuevo León, México. CorteIDH, *Claude Reyes c. Chile*, párraf. 78.

³⁰⁴⁴ *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, A/RES/58/4, 31 de octubre de 2003, artículos 10 y 13; Declaración de Río Sobre Medio Ambiente y Desarrollo, adoptada en junio de 1992, Principio 10. En CorteIDH, *Claude Reyes c. Chile*, párraf. 81.

³⁰⁴⁵ *Ibid*. párraf. 81.

³⁰⁴⁶ *Ibid*. párraf. 81 y (Lixinski, 2010), p. 596.

³⁰⁴⁷ CorteIDH, *Claude Reyes c. Chile*, párrafs. 86 y 87.

³⁰⁴⁸ *Ibid*. Párrafs. 88 y 91.

a un sistema restringido de excepciones”, ubicando la carga de la prueba en el Estado que limita el acceso a la información³⁰⁴⁹. En este sentido, fue decisivo que, en el momento de los hechos, el Estado no respondiera a la solicitud de información con una decisión fundamentada sobre el rechazo a la misma y que los argumentos en este sentido fueran presentados una vez iniciado el proceso³⁰⁵⁰. Respecto a éstos, la Corte rechazó las razones esgrimidas por el entonces Vicepresidente del Comité de Inversiones Extranjeras (entidad a la que la información fue requerida), que consistían, entre otros, en que facilitar la información sobre la entidad extranjera inversora podía afectar a ésta en su competencia y redundar negativamente en el “desarrollo del país”, lo que consideraba un “interés colectivo”³⁰⁵¹.

Es decir, el Estado enfrentó el derecho de acceso a la información con el supuesto “interés colectivo” asociado a la actividad económica implicada. El modo en que la Corte abordó esta presunta ponderación de intereses resulta de interés. En primer lugar, valora un incumplimiento de los dos primeros requisitos convencionales exigidos a cualquier restricción del derecho (estar previsto por ley y en persecución a un objetivo legítimo) y subraya, en este sentido, que “el establecimiento de restricciones al derecho de acceso a información bajo el control del Estado a través de la práctica de sus autoridades, sin la observancia de los límites convencionales (*supra* párrfs. 77 y 88 a 93), crea un campo fértil para la *actuación discrecional y arbitraria del Estado en la clasificación de la información como secreta, reservada o confidencial*, y se genera inseguridad jurídica respecto al ejercicio de dicho derecho y las facultades del Estado para restringirlo”³⁰⁵². En segundo lugar, resuelve la “ponderación” de intereses alegada por el Estado analizando el interés general que perseguían las solicitudes de información afectadas, en tanto que tenían la finalidad de realizar un “control social de la gestión pública”³⁰⁵³. Dicho control, relevante a efectos de este apartado, implicaba *inter alia* “medir el impacto sobre el medio ambiente” del proyecto ‘Río Condor’ y activar el control social respecto a órganos estatales con influencia en dicho proyecto³⁰⁵⁴. Asimismo, este control estaba motivado preocupaciones medioambientales de los demandantes, a saber “la posible tala indiscriminada de bosque nativo en el extremo sur de Chile”. Así, la denegación de información por parte del Estado obstaculizó dicha tarea de control social que para el Tribunal revestía de importancia³⁰⁵⁵.

En definitiva, y tras considerar que las autoridades demandadas no habían cumplido los requisitos de legitimidad en la injerencia establecidos en el art. 13.2, la Corte determinó la violación de dicho artículo y del derecho a la información en él contenido³⁰⁵⁶. Asimismo, exigió al Estado de Chile facilitar a las víctimas la información en disputa, compensarlas, así como adoptar las medidas necesarias en la legislación nacional para dar efecto al derecho a la información y formar a los órganos del Gobierno en esta cuestión³⁰⁵⁷.

³⁰⁴⁹ *Ibid.*, párrafs. 92 y 93.

³⁰⁵⁰ *Ibid.*, párraf. 96.

³⁰⁵¹ *Ibid.*, párraf. 97.

³⁰⁵² *Ibid.*, párraf. 99, énfasis añadido. Ver en relación con párrafos. 94-6.

³⁰⁵³ *Ibid.* párraf. 99.

³⁰⁵⁴ *Id.*

³⁰⁵⁵ *Id.*

³⁰⁵⁶ *Ibid.* párraf. 103.

³⁰⁵⁷ *Ibid.* párrafs. 60-1. Ver también (Kravchenko, 2009), p. 230-1.

La sentencia *Claude Reyes* ha sido en efecto considerada como un hito en el desarrollo del derecho al medio ambiente en este ámbito. Para la profesora Kravchenko, ex Vicepresidenta de la Comisión de Cumplimiento de la Convención de Aarhus, el laudo supuso un “rechazo” a la interpretación restrictiva desarrollada en ámbitos como el TEDH³⁰⁵⁸. Más aún, como apunta Vial Solar, el fallo de la Corte Interamericana puede, en consonancia con el diálogo que mantienen ambos sistemas regionales, inspirar futuros desarrollos de su homólogo europeo³⁰⁵⁹. En otro análisis, de hecho, se ha considerado el carácter ambiental de la información y la existencia de instrumentos internacionales que regulan el derecho a obtenerla como un “impulso” para el reconocimiento de los derechos de información de las víctimas en este caso³⁰⁶⁰. Por último, para Kravchenko, este caso es un ejemplo de cómo los tribunales pueden y deben interpretar de modo restrictivo las limitaciones al derecho a la información basadas en el carácter “confidencial” o “secreto” de la misma³⁰⁶¹. Este límite está contemplado por ejemplo en el Convenio de Aarhus, en su artículo 4. 3.d a través de la noción de “secreto comercial o industrial”, siempre que dicho secreto esté protegido por la ley y pretenda defender un “interés económico legítimo”³⁰⁶². Para la autora, el carácter legítimo del interés económico protegido por esta excepción supone un límite de gran importancia que debe además ser interpretado de modo restrictivo, a fin de que, en sus palabras, “las autoridades públicas no nieguen simplemente el acceso a la información cada vez que se lo pide una empresa”³⁰⁶³. Más bien al contrario, lo que el laudo *Claude Reyes* pone sobre la mesa es que una información comercial de origen privado puede ser evaluada por un tribunal atendiendo a su interés público³⁰⁶⁴. De este modo, siguiendo a Pavoni, la sentencia constituye un precedente clave que allana el camino para una forma concreta e importante de demanda ambiental de interés público, en concreto aquella motivada por la negativa injustificada del Estado a facilitar información sobre impactos ambientales que sean objeto de interés común³⁰⁶⁵.

B. Desarrollos posteriores a *Claude Reyes*

De hecho, la sentencia *Claude Reyes c. Chile* es la última emitida por la Corte Interamericana de derechos humanos que está relacionada con cuestiones ambientales. Otros dos casos se encuentran en proceso bien ante la Comisión Interamericana o ya en manos de la Corte. Uno de ellos, de especial relevancia por el ámbito que abarca, el número de personas afectadas y sus implicaciones en la responsabilidad de los Estados respecto de actividades industriales privadas, es el caso *Comunidad de La Oroya c. Perú*³⁰⁶⁶. El asunto fue admitido en 2009 por la Comisión Interamericana pero aún no ha sido presentado ante la Corte ni se ha emitido otra decisión al respecto además de las medidas cautelares dictadas por la Comisión

³⁰⁵⁸ (Kravchenko, 2009), p. 230.

³⁰⁵⁹ Superando, eso sí, las limitaciones que impone el artículo 10 del CEDH, que no recoge el término “buscar” en su redacción, como sí hace el artículo 10 de la Convención Americana. Ver (Vial Solar, 2009), pp. 19-20; (Pavoni, En prensa), p. 8.

³⁰⁶⁰ (Lixinski, 2010), p. 596.

³⁰⁶¹ (Kravchenko, 2009), p. 249.

³⁰⁶² *Convenio de Aarhus*, artículo 4.3.d

³⁰⁶³ (Kravchenko, 2009), . . 248-9.

³⁰⁶⁴ *Ibid.*, p. 249.

³⁰⁶⁵ (Pavoni, En prensa), p. 8.

³⁰⁶⁶ CIDH, Comunidad de la Oroya, Perú, Petición 1473-06, Informe. No 76/09, Admisibilidad, 5 de agosto, 2009 [En adelante, CIDH, *Admisibilidad, La Oroya*].

en 2007³⁰⁶⁷. La causa está relacionada con un complejo metalúrgico ubicado en la localidad de la Oroya, en los Andes peruanos. Esta zona es considerada una de las regiones con mayor riqueza natural de Sudamérica y, al mismo tiempo, como consecuencia de una larga trayectoria en actividad industrial y extractiva, una de las ciudades más contaminadas del mundo³⁰⁶⁸. La relación entre el proyecto minero que se ha desarrollado en la zona desde 1922 hasta 2009 y los efectos en la salud de la población ha suscitado la polémica, motivando denuncias públicas por parte de la sociedad civil³⁰⁶⁹.

Las denuncias se centran a día de hoy en la empresa Doe Run Perú, filial del Grupo Renco, con sede en Estados Unidos, que desarrolló el proyecto desde su privatización en 1997 hasta que anunció su liquidación por falta de fondos en 2009³⁰⁷⁰. El caso podría implicar responsabilidades tanto por parte de la entidad privada como del Estado peruano, por incumplimiento de sus obligaciones respectivas en materia medioambiental y de derechos humanos. Así lo afirma, por ejemplo, la ONG Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH) que publicó un informe en 2013 con datos que relacionan la elevada degradación ambiental en la zona con fenómenos de toxicidad y enfermedades asociadas en la población³⁰⁷¹. Por ejemplo, el informe recopila datos extraídos de varios estudios independientes, según los cuales entre el 97 y el 98% de los menores de 12 años que habitan en la zona presenta actualmente niveles de plomo elevados en sangre, una cifra que alcanza el 100% en la zona conocida como “La Oroya antigua”, la parte más cercana al complejo³⁰⁷².

En diciembre de 2006, la Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente (AIDA) y la ONG ambiental Earthjustice elevaron, en representación de la Comunidad de la Oroya, una petición a la Comisión Interamericana contra Perú por la violación de varios artículos de la Convención, entre ellos, el artículo 4 (derecho a la vida), art. 5 (a la integridad física) y el 13 (a la libertad de pensamiento y expresión)³⁰⁷³. Asimismo, solicitaron medidas cautelares, que la Comisión otorgó en 2007. La decisión de la institución se basó en observar que “los beneficiarios sufren una serie de afecciones de la salud a consecuencia de altos índices de contaminación del aire, suelo y agua en la comunidad de la Oroya, producto de partículas de metales liberadas por el complejo de empresas metalúrgicas allí instaladas”³⁰⁷⁴. Entre las medidas cautelares solicitadas, la Comisión requirió al Estado realizar a los beneficiarios un diagnóstico médico especializado y proveer tratamiento para las personas en situación de riesgo irreparable para su vida y su integridad física personal³⁰⁷⁵. Asimismo, en

³⁰⁶⁷ CIDH, “Medidas cautelares en el caso de La Comunidad de la Oroya”, 31 de agosto, de 2007. En CIDH, “Medidas Cautelares otorgadas por la CIDH durante el año 2007”, párraf. 50. [En adelante, Medidas Cautelares Comunidad de la Oroya]

³⁰⁶⁸ “La Oroya es la quinta ciudad más contaminada del planeta, según el Instituto Blacksmith”, *El Comercio de Perú*, 29 de agosto de 2013; “Informe de La Oroya: cuando la protección de los inversores amenaza los derechos humanos”, *SPDA, Actualidad Ambiental*, 8 de mayo de 2013.

³⁰⁶⁹ Recientemente una ONG ha publicado un informe al respecto. Ver Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH), “Informe Sobre la Situación en la Oroya: donde la inversión se protege por encima de los derechos humanos”, 7 de mayo de 2013. [En adelante, FIDH, *La Oroya*, 2013]

³⁰⁷⁰ FIDH, *La Oroya*, 2013, p. 9.

³⁰⁷¹ *Id.*

³⁰⁷² *Ibid.* pp. 11-13.

³⁰⁷³ Ver CIDH, *Admisibilidad, La Oroya*, párraf. 1.

³⁰⁷⁴ Medidas Cautelares Comunidad de la Oroya, op. cit.

³⁰⁷⁵ *Id.*

agosto de 2009 la Comisión declaró la petición admisible en relación a la mayoría de los artículos invocados, incluyendo el relevante en este apartado, es decir, el art. 13 sobre libertad de pensamiento y expresión³⁰⁷⁶. En relación al art. 13, se invoca en relación con una presunta falta de información y manipulación de información sobre la contaminación ambiental causada por el complejo así como un presunto hostigamiento contra las personas que trataron de difundir información al respecto³⁰⁷⁷. Como se mencionó arriba, el caso se encuentra aún en fase de estudio por la Comisión. De salir adelante, tendría una gran relevancia pues, entre otras cosas, sería la primera ocasión en que se determina la relación causal entre las actividades de una empresa privada y los daños en la salud de una población entera, indígena y no indígena, además de sus vínculos con derechos procedimentales como el derecho a la información³⁰⁷⁸.

Otro caso admitido por la Comisión en 2009 (marzo) es también relevante al implicar información relativa a empresas privadas y podría, de ser llevada a la Corte, interpretarse de acuerdo con el laudo *Claude Reyes* de 2006. Se trata del caso *González Fries*³⁰⁷⁹ que, a la sazón, involucra al mismo Estado, Chile, en esta ocasión en relación a información sobre bioseguridad y organismos genéticamente modificados en manos de una entidad estatal, el Servicio Agrícola Ganadero (SAG). La demanda fue interpuesta por varias organizaciones ambientales y de derechos humanos por violación de, entre otros, el artículo 13 de la CADH, en perjuicio de Miguel Ignacio Fredes González y Ana Andrea Tucek Fries³⁰⁸⁰. Los hechos refieren a la acción de amparo al derecho a la información pública interpuesta por los demandantes frente a las autoridades chilenas en virtud de una antigua ley que regulaba el acceso a la información pública (ley 18.575, luego modificada por la ley 19.653³⁰⁸¹) con el objeto de conocer los cultivos transgénicos autorizados el SAG en el país. De modo específico, se solicitaba información sobre los tipos de cultivos, superficie cultivada y su ubicación, entre otros actos administrativos referidos a las funciones de dicho organismo (SAG)³⁰⁸².

En el momento de la solicitud, los demandantes representaban a dos organizaciones de protección ambiental y de derechos humanos y justificaron la misma con el interés “de proteger el derecho a la vida y a la salud ante situaciones de riesgo, ya sea porque se desconocen las amenazas para la vida, salud humana o animal o actividad agrícola, o porque se ignora en qué lugar, zona, área, o predio³⁰⁸³ específico se siembra, produce, elabora o

³⁰⁷⁶ CIDH, *Admisibilidad, La Oroya* párraf. 75.

³⁰⁷⁷ *id*

³⁰⁷⁸ (Spieler, 2010), p. 19.

³⁰⁷⁹ CIDH, *Caso Miguel Ignacio Fredes González y Ana Andrea Tucek Fries (Chile)*, petición no 406-03, Informe No 14/09 19 de marzo de 2009, Admisible. [En adelante, “CIDH, *Admisibilidad, Fredes González y Tucek Fries*”]

³⁰⁸⁰ Otros artículos invocados fueron el 23.1 (derechos políticos), 25 (protección judicial) y 30 (alcance de las restricciones) en relación con los artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derechos interno). Ver CIDH, *Admisibilidad, Fredes González y Tucek Fries*.

³⁰⁸¹ Una interpretación del derecho al acceso a la información a la luz de los instrumentos de derecho internos se encuentra en un artículo publicado por uno de los demandantes. Ver (Fredes González, 2002).

³⁰⁸² CIDH, *Admisibilidad, Fredes González y Tucek Fries*, párrafs. 7-8.

³⁰⁸³ Término que define un fragmento de tierra o terrenos delimitados. *Diccionario de la Lengua Española* (DRAE), 22ª Ed. (2001).

exporta cualquier organismo genéticamente modificado”, según recogió la Comisión³⁰⁸⁴. En este sentido, los demandantes apuntaron a los riesgos para la salud humana y el medio ambiente que están asociados a la liberación de transgénicos al entorno y a su uso como alimento humano y animal, aunque tales riesgos no estén plenamente estudiados ni cuantificados³⁰⁸⁵. Interpretaron el acceso a dicha información como un requisito para garantizar los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución de Chile como son el derecho a un medio ambiente no contaminado (art 19.8), a desarrollar una actividad económica (art. 19.21) y a la propiedad (art. 19.24). Para ello, argumentaron que “el desconocimiento de qué se produce y sus efectos para el medio ambiente directo puede mermar el valor de la tierra (...) afectar la calidad del suelo y aguas (...) y perturbar la producción orgánica del mismo predio u otro, vecino o colindante”, perjudicando tales derechos³⁰⁸⁶. Aunque esta acción fue aceptada en primera instancia, obligando al organismo a facilitar la información requerida, fue luego revocada en segunda instancia por la Corte de Apelaciones de Santiago³⁰⁸⁷. El tribunal admitió la alegación de las autoridades sobre el carácter secreto que tendría la información solicitada, por haber sido aportada por empresas privadas. El laudo admitía que tales empresas no se encontraban sujetas al deber de publicidad señalado en dicha ley³⁰⁸⁸, pues éste sólo aplica a “empresas que prestan servicios públicos” y no “a información o documentos entregados a un órgano de la administración por una empresa privada de las que no prestan un servicio de utilidad pública”³⁰⁸⁹. Por último, el tribunal refirió a una resolución emitida por el Gobierno chileno al amparo de un Decreto emitido en 2001 (Decreto Supremo N° 16), por la cual se establecía “la confidencialidad de los documentos relativos a especies modificadas entregados por particulares al SAG”³⁰⁹⁰.

Los demandantes consideraron que esta sentencia de la Corte de Apelaciones constituye una violación del art. 13 de la Convención Interamericana, al ignorar el alcance del derecho a buscar información, tal y como está recogido en este texto³⁰⁹¹. Esta acusación se centra en las disposiciones aplicadas por esta instancia (el art. 13 de la Ley 18.575, modificada por la Ley 19.653 y el Decreto Supremo N° 16 de 2001) que los demandantes consideran contraria al art. 13.2 de la Convención Interamericana por establecer limitaciones “desproporcionadas e innecesarias al derecho de acceso a la información”³⁰⁹². En concreto, según recoge la Comisión, la demanda considera que ambas provisiones vulneran la reserva de ley establecida en el art. 13.2 de la Convención (es decir, que las medidas que limiten el derecho deben estar previstas por ley). Por una parte, en cuanto al art. 13 de la Ley No 18.575, modificada por la Ley No. 19.653, señalaron que ésta deja a la consideración de los funcionarios administrativos

³⁰⁸⁴ CIDH, *Admisibilidad, Fredes González y Tuzek Fries*, párrafs. 7-8. párraf. 9.

³⁰⁸⁵ *id*

³⁰⁸⁶ *id*.

³⁰⁸⁷ Anexo a la comunicación de los peticionarios de 14 de octubre de 2003. Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de 4 de diciembre de 2002. En CIDH, *Admisibilidad, Fredes González y Tuzek Fries*, párraf. 14.

³⁰⁸⁸ Refiere al artículo 13, inciso 4, de la Ley de 18.575.

³⁰⁸⁹ CIDH, *Admisibilidad, Fredes González y Tuzek Fries* párraf. 14, citando el Anexo a la comunicación de los peticionarios de 14 de octubre de 2003. Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de 4 de diciembre de 2002, Considerando 3.

³⁰⁹⁰ CIDH, *Admisibilidad, Fredes González y Tuzek Fries* párraf. 14.

³⁰⁹¹ *Ibid.*, párraf. 15.

³⁰⁹² *Ibid.*, párrafs. 20-21.

la clasificación de la información que tiene naturaleza reservada y la que puede ser suministrada al público³⁰⁹³. Por otra parte, respecto al Decreto Supremo de 2001, cuestionan el artículo 8 en sus apéndices a y b, que limitan el derecho de acceso a la información de manera más amplia que la anterior provisión. Así, según la demanda, la provisión a) “incorporó causales de reserva adicionales a las establecidas legalmente”, la b) “facultó a los jefes de servicio de los órganos de la administración del Estado para declarar la reserva de los actos administrativos” y asimismo, la provisión c) “extendió por un plazo de 20 años la calificación de reserva”³⁰⁹⁴. Tales disposiciones constituyen, según la demanda, una violación del art. 13.2 de la *Convención* así como del artículo 30, que establece la garantía de reserva de ley como la regla general del alcance de las restricciones a los derechos recogidos en el

³⁰⁹³ *Ibid.*, párraf. 22. Según la demanda, párraf. 22 nota al pie 20, el artículo 13 de la Ley No. 18.575, modificada por la Ley No. 19.653, señala en sus partes pertinentes que:

Los funcionarios de la Administración del Estado deberán observar el principio de probidad administrativa y, en particular, las normas legales generales y especiales que lo regulan. [...] Las únicas causales en cuya virtud se podrá denegar la entrega de los documentos o antecedentes requeridos son la reserva o secreto establecidos en disposiciones legales o reglamentarias; el que la publicidad impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido; la oposición deducida en tiempo y forma por los terceros a quienes se refiere o afecta la información contenida en los documentos requeridos; el que la divulgación o entrega de los documentos o antecedentes requeridos afecte sensiblemente los derechos o intereses de terceras personas, según calificación fundada efectuada por el jefe superior del órgano requerido, y el que la publicidad afecte la seguridad de la Nación o el interés nacional.

Uno o más reglamentos establecerán los casos de secreto o reserva de la documentación y antecedentes que obren en poder de los órganos de la Administración del Estado (énfasis añadido por la Comisión).

³⁰⁹⁴ *Ibid.*, párraf. 22. En la nota al pie 21 se recoge el texto del Decreto, art. 8, en estos términos: “Sólo podrán ser declarados como secretos o reservados los actos y documentos cuyo conocimiento o difusión pueda afectar el interés público o privado de los administrados, de conformidad a los criterios que se señalan a continuación. a) La declaración de secreto o reserva basada en la protección de intereses públicos, procederá respecto de los siguientes actos y documentos:

1. Los relativos a la defensa y seguridad nacional.
2. Los relativos a la política exterior o las relaciones internacionales.
3. Los relativos a la política monetaria y divisas.
4. Aquellos cuya comunicación pueda perjudicar a la moneda y al crédito público.
5. Los relativos al mantenimiento del orden público y la prevención y represión de la criminalidad.
6. Aquellos cuya comunicación o conocimiento perjudique el desarrollo de procedimientos jurisdiccionales o de actuaciones preliminares o preparativas de aquellos que la ley encomiende a organismos de la Administración.
7. Aquellos cuya comunicación o conocimiento perjudique la investigación por los servicios públicos competentes, de los delitos y las infracciones administrativas, tributarias o aduaneras.
8. Aquellos cuyo conocimiento actual pueda impedir u obstaculizar gravemente el ejercicio de la acción administrativa del órgano administrativo requerido.
9. La correspondencia oficial debidamente calificada por la autoridad responsable, de conformidad a lo dispuesto en el D.S. N° 291, de 1974, del Ministerio del Interior.

b) La declaración de secreto o reserva basada en la protección de intereses privados de los administrados, procederá

respecto de los siguientes actos y documentos:

1. Los de carácter nominativo, es decir, que conlleven o contengan una apreciación de juicio o valor sobre una persona determinada o claramente identificable.
2. Aquellos cuya comunicación o conocimiento afecte la vida privada de una persona individualizada o identificable.
3. Los expedientes relativos a procedimientos sancionatorios o disciplinarios de cualquier naturaleza, sólo respecto de terceros ajenos a dichos procedimientos.
4. Los expedientes médicos o sanitarios.
5. Los que contengan o se refieran a secretos industriales y comerciales, incluyendo a los procedimientos de fabricación, las informaciones económicas y financieras, y las estrategias comerciales.

tratado, en los siguientes términos: que la medida esté prevista por ley, que esté dictada en razón del interés general y aplicada conforme al propósito para el cual ha sido emitida³⁰⁹⁵.

Con estos datos, en su informe de admisibilidad, la Comisión consideró que los argumentos de las partes presentan “una cuestión jurídica que podría caracterizar la violación del artículo 13 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana”³⁰⁹⁶. De este modo, en su análisis sobre el fondo, la institución decidirá de un lado, si “la falta de respuesta a la solicitud de información presentada por las presuntas víctimas, la sentencia de 4 de diciembre de 2002 de la Corte de Apelaciones de Santiago, y las normas que le sirvieron de fundamento, resultan compatibles con las obligaciones previstas en el artículo 13 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana” y de otro, “si las restricciones impuestas al derecho de acceso a la información en el presente caso se ajustan a lo establecido en el artículo 13.2 en relación con el artículo 30 de la Convención Americana”³⁰⁹⁷.

2. Derecho a la participación en asuntos ambientales

Al analizar el derecho a la información ambiental se han mencionado algunas cuestiones en torno al derecho de participación en asuntos ambientales. Esta referencia es inevitable, por cuanto los derechos humanos están interrelacionados y, más aún, en los casos concretos del derecho a la información y a la participación. Así por ejemplo, como se verá en detalle *infra*, en las sentencias relativas al derecho a la información el derecho de participación ha aparecido casi en la totalidad de los casos (bien por ser la información un componente de la participación, como se reconoce en la doctrina e instrumentos normativos³⁰⁹⁸ o bien por considerarse a ambos elementos integrantes de un tercer derecho del que se han inferido³⁰⁹⁹). Por lo tanto, en esta sección se hará necesaria referencia a algunas sentencias citadas *supra* y se intentará, con objeto de precisión, no entrar en los detalles ya explicados.

En el capítulo I de esta investigación se explicó la relevancia de los derechos procedimentales para la protección medioambiental en el ámbito de los derechos humanos, así como su vínculo con la propia noción y funcionamiento de la democracia³¹⁰⁰. A este respecto, el derecho de participación comparte y profundiza esta relación, en tanto que, como afirman Anton y Shelton, contribuye a la efectividad del Derecho, pues una mayor participación aumenta la legitimidad de una norma, lo que constituye un factor para su eficacia³¹⁰¹. Estos y otros autores coinciden en definir la noción de participación ambiental pública como aquella

³⁰⁹⁵ *Convención Interamericana de Derechos Humanos*, art. 30 “Alcance de las restricciones”.

³⁰⁹⁶ CIDH, *Admisibilidad*, *Fredes González y Tuzcek Fries*, párraf. 55.

³⁰⁹⁷ *Id.*

³⁰⁹⁸ Esta cuestión se detallará en las páginas siguientes. Un ejemplo de esta definición está en (Popovic, 1993), p. 691.

³⁰⁹⁹ Sobre los casos donde los derechos a la información y a la participación se han interpretado como contenido de derechos sustantivos, en el sistema interamericano este proceso se da especialmente en los casos de los derechos de los pueblos indígenas (Capítulo V) mientras que en el TEDH se da respecto a los derechos de participación ambiental en general, como se observa en este capítulo VII.

³¹⁰⁰ Ver *supra*, capítulo I sobre el marco teórico de la interacción Medio Ambiente- Derechos Humanos, sección 3 sobre propuestas para acercar ambos regímenes, apartado 3.1 sobre reconocimiento de derechos ambientales procedimentales.

³¹⁰¹ (Anton, y otros, 2011), p. 381.

basada en el derecho de todas las personas que pueden estar afectadas por una medida o acción, incluyendo personas con ciudadanía y extranjeras, a tener una voz en la determinación de su futuro ambiental³¹⁰². Como afirmaba Popovic hace unos años, el reconocimiento formal de un derecho de participación no asegura *per se* una participación *efectiva*³¹⁰³, por lo cual deben garantizarse el respeto de unos componentes mínimos, tales como la educación y formación sobre el medio ambiente y los factores que lo afectan; el acceso a una información útil y disponible; la capacidad del público de opinar e influir en la toma de decisiones (lo que implica el reconocimiento de las libertades de expresión, reunión y asociación)³¹⁰⁴; la transparencia del proceso decisorio (incluyendo la realización de una EIA); el control *a posteriori* de la decisión adoptada y del proceso conducente a ésta; la existencia de estructuras para implementar dicha decisión y la capacidad de la población de recurrir ante instancias independientes aquellas decisiones que les afectan³¹⁰⁵.

Asimismo, esta definición completa del derecho de participación sugiere un par de cuestiones. En primer lugar, la titularidad del derecho queda establecida en la definición aportada *supra* (el derecho de “todas las personas afectadas”) con un alcance extenso que ha sido recibido en diferente grado por los sistemas regionales³¹⁰⁶. Para Shelton, esta noción de titularidad, que implica superar la barrera de la jurisdicción estatal atendiendo al territorio, corresponde con la naturaleza del fenómeno medioambiental: ya que el medio ambiente carece de fronteras físicas (del mismo modo que los procesos de degradación y contaminación) una efectiva implementación de los derechos procedimentales (la autora alude a esta cuestión en relación al derecho de participación pero lo extrapola al derecho a la información y justicia) requiere conocer los derechos de las personas afectadas no nacionales, que puedan estar dentro o fuera del territorio del Estado causante del acto contaminante³¹⁰⁷.

De hecho, cuando en 1991 la autora ya apuntó que los problemas asociados a fenómenos medioambientales podrían afectar a comunidades enteras, se antecedió a una demanda posterior que probaba esta cuestión. Se trata de la petición presentada por la Comunidad Inuit contra Estados Unidos ante la Comisión Interamericana de Derechos humanos por los efectos del cambio climático sobre sus derechos fundamentales citada en otras partes de esta investigación³¹⁰⁸. El caso, repleto de dificultades, fue inadmitido debido a la insuficiencia de la demanda en establecer una relación de causalidad entre los actos de este Estado concreto y los fenómenos asociados al Cambio Climático y, a su vez, la relación de éstos con los perjuicios sobre los derechos humanos de los demandantes³¹⁰⁹. No obstante, sirve aquí para

³¹⁰² (Shelton, 1991-1992), p. 139; (Heinämäki, 2010), p. 25; (Anton, y otros, 2011), p. 381.

³¹⁰³ (Popovic, 1993), p. 691.

³¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 686. El autor se basa en un artículo previo de Steiner, Henry J. “Political participation as a Human Right”, *Hum. Rts. Y.B.*, 1988, vol. p. 77.

³¹⁰⁵ *Ibid.* p. 691 y también (Shelton, 1991-1992), p. 117.

³¹⁰⁶ Ver al respecto (Boyle, 2012), pp. 625-6.

³¹⁰⁷ (Shelton, 1991-1992), pp. 119-120.

³¹⁰⁸ Ver al respecto Capítulo III, Sección 2.3 sobre la relación del Cambio Climático y los derechos humanos.

³¹⁰⁹ La CIDH alegó que la información provista no permitiría determinar si los hechos presentados podrían caracterizar una violación de los derechos protegidos por la Declaración Americana. “Carta de la Organización de Estados Americanos a Sheila Watt-Cloutier et al. Acerca de la Petición No. P-1413-05”, 16/11/2006. Disponible en <http://graphics8.nytimes.com/packages/pdf/science/16commissionletter.pdf> [Último acceso, el 24/5/2014].

ilustrar las dimensiones que en materia de participación y justicia pueden alcanzar los asuntos medioambientales.

La segunda cuestión preliminar que surge en torno a los derechos de participación refiere a la capacidad de los titulares del derecho (en cualquiera de las formas en que estén definidos) de influir en la toma de decisiones final. A pesar de que se ha afirmado que el derecho de participación consta de dos componentes, a saber el derecho a ser escuchado y el derecho a afectar en las decisiones³¹¹⁰, la literatura y jurisprudencia al respecto no define un, por decirlo de algún modo, derecho de “veto” para los titulares de aquel. Por ejemplo, el TEDH, a la hora de evaluar el margen de apreciación de los Estados en asuntos de interés público (que, entre otros, pueden afectar el medio ambiente) ha reconocido la obligación de éstos de desarrollar los procesos decisorios teniendo en cuenta los intereses de los afectados, garantizando su participación y buscando el mejor equilibrio entre estos intereses y el interés general que ampara su acción, como se vio en el Capítulo VI arriba. Sin embargo, una vez demostrado el cumplimiento de estas salvaguardas, no ha definido en qué medida el Estado debe recoger las opiniones de las personas afectadas, cuestión que se detallará *infra*. Por su parte, el mayor desarrollo de un derecho participativo en el ámbito Interamericano se observa en el derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas³¹¹¹. En este marco, los órganos Interamericanos, como se verá *infra*, han reconocido un derecho de “veto” (condicionalidad del consentimiento para la realización de la actividad impulsada por el Estado) en casos muy reducidos y de gran dramatismo para los derechos de los pueblos implicados, según se explicó en el Capítulo V relativo a los derechos de los pueblos indígenas.

Para Shelton, los derechos de participación de por sí no garantizan una protección adecuada del medio ambiente³¹¹² (bien es cierto que no es ésta la finalidad del ámbito de los derechos humanos). Por ello opina que, frente a posibles decisiones que, adoptadas en cumplimiento de tales salvaguardas, puedan ser perjudiciales para la sociedad internacional o para otro Estado, debe existir un límite sustantivo informado por las normas del derecho internacional medioambiental³¹¹³.

Como ocurre con el derecho a la información, los instrumentos de derechos humanos no contienen provisiones que de modo específico recojan el derecho a participar en asuntos ambientales. No obstante, existen derechos de participación política que pueden y son aplicados en asuntos medioambientales. Estos derechos de participar en los gobiernos están recogidos, a nivel internacional, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 21), en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art. 25). A nivel regional, el sistema Interamericano los recoge en su Declaración de derechos humanos (art. 20), y en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 23), y el sistema europeo, más limitado en este sentido, contiene sólo en el artículo 3 de su Protocolo 1 al Convenio un derecho a

³¹¹⁰ (Shelton, 1991-1992), p. 139; (Heinämäki, 2010), p. 25.

³¹¹¹ Ver capítulo V relativo a los derechos de los pueblos indígenas.

³¹¹² (Shelton, 1991-1992), p. 120; (Shelton, 2010b), p. 91.

³¹¹³ *id.*

votar en elecciones libres y justas³¹¹⁴. Como coinciden varios autores, estos derechos de carácter general pueden ser aplicados para proteger el derecho a la protesta, a participar en discusiones de carácter medioambiental y a participar en la toma de decisiones y la gobernanza ambiental tanto a nivel individual como mediante grupos de interés³¹¹⁵. Sin embargo, como apuntó Shelton en una reciente reunión en el marco de las Naciones Unidas respecto a los derechos ambientales procedimentales, en relación al derecho de participación hay menos jurisprudencia que, por ejemplo, respecto al derecho a la información³¹¹⁶.

En este apartado se recoge el desarrollo jurisprudencial del derecho de participación en los ámbitos europeo e interamericano de derechos humanos. Como se adelantó arriba, el desarrollo del derecho de participación ambiental ha sido en muchos casos paralelo al de su “derecho hermano” (el derecho a la información). Asimismo y de igual manera, el proceso de evolución implica unos métodos de interpretación dinámica y extensiva por la que los tribunales han inferido derechos de participación no contenidos de modo explícito de otras garantías, expandiendo así el ámbito de aplicación de los instrumentos convencionales y, en algunos casos, las obligaciones correlativas de los Estados parte.

2.1. Participación ambiental en la jurisprudencia del Sistema europeo de derechos humanos

Como se ha afirmado arriba, el sistema del Consejo de Europa carece de un derecho de participación explícito que pueda aplicarse de modo directo a los asuntos medioambientales. La provisión de participación política contenida en el artículo 3 del Protocolo 1 resulta demasiado general para ser aplicable a los procesos de toma de decisiones ambientales³¹¹⁷. Por su parte, el derecho a un proceso equitativo (art. 6) puede proporcionar protección indirecta al derecho de participación cuando éste se encuentre recogido en el derecho nacional del Estado parte³¹¹⁸, pero sobre esta cuestión se tratará en el derecho a la justicia, en la siguiente sección de este capítulo.

Sin embargo, el mayor desarrollo del derecho a la participación en asuntos ambientales, y al que se dedicará el grueso de esta sección, ha sido a partir de su interpretación como un componente inherente a los derechos a la vida y a la vida privada y familiar consagrados en los artículos 2 y 8 del *Convenio* (y sobre todo, en relación al segundo)³¹¹⁹. Por ejemplo, Pedersen aprecia que desde el caso *Guerra c. Italia* el TEDH ha extendido el alcance procedimental del artículo 8 para incluir no sólo el acceso a un tipo de información ambiental sino también una participación (limitada) y remedio ante instancias judiciales³¹²⁰. En este

³¹¹⁴ Una relación de estos instrumentos se encuentra en (Shelton, 1991-1992), pp 130-140; (Anton, y otros, 2011), pp. 382-3. (Desgagné, 1995), p. 287.

³¹¹⁵ (Heinämäki, 2010), p. 25; (Anton, y otros, 2011), p. 381.

³¹¹⁶ Dinah Shelton, “Sources of Obligations”, in “Consultation Report. Human Rights and the Environment: Procedural Rights related to Environmental Protection” 22-23 February, 2013, Nairobi, Kenya. Meeting Convened by the United Nations Independent Expert on human rights and the environment with the Office of the High Commissioner for Human Rights and the United Nations Environment Programme, p.5.

³¹¹⁷ (Desgagné, 1995), p. 287. El artículo 3 del Protocolo 1 recoge el derecho a unas elecciones libres.

³¹¹⁸ (Desgagné, 1995), p. 287. Los ejemplos más claros son *Zander c. Suecia*, caso nº 14282/88, sentencia de 25 de noviembre de 1993 y *Balmer-Schafroth c. Suiza*, sentencia de 26 Agosto, 1997.

³¹¹⁹ (Council of Europe, 2012), p. 88.

³¹²⁰ (Pedersen, 2008), p.88.

sentido, la jurisprudencia ha definido la participación ambiental como el derecho del público a participar en el proceso de toma de decisiones sobre asuntos o actividades que puedan suponer una injerencia en los derechos de los individuos³¹²¹. La participación se relaciona por tanto con el ámbito de las obligaciones positivas de los Estados que derivan de su deber de tomar todas las medidas adecuadas y razonables para garantizar el ejercicio de los derechos recogidos en el *Convenio*³¹²², tal y como ocurre con el derecho a la información según se ha descrito *supra*. En este sentido, y como se expuso en el Capítulo VI relativo a los derechos substantivos bajo el CEDH, el análisis del derecho de participación se enmarca en el examen procedimental que el Tribunal acomete respecto a la conducta del Estado y que se concreta en la comprobación de si el proceso de toma de decisiones que condujo al impacto sobre el derecho invocado (en estos casos, derecho a la vida o derecho a la vida privada y familiar, principalmente) se desarrolló de conformidad con los requisitos procedimentales necesarios para garantizar que la voz e intereses de las personas potencialmente impactadas por aquellas recibían la atención adecuada.

Cabe recordar, a objetos de claridad expositiva, que estos requisitos comprendían: desarrollo de evaluaciones y estudios de impacto (EIA) como paso previo a la decisión; garantizar la participación de la población afectada o potencialmente afectada en tales evaluaciones (para garantizar que su voz e intereses son considerados en las mismas); informar al público sobre las conclusiones de tales estudios así como sobre otros aspectos relevantes relacionados con el proyecto o decisión y garantizar a tales individuos la capacidad de recurrir ante instancias adecuadas el resultado de la decisión u otras cuestiones que consideren infrinjan sus derechos.

Un antecedente de esta línea jurisprudencial se encuentra en el citado caso *Hatton c. Reino Unido* (2003), relacionado con la contaminación acústica nocturna producida por el aeropuerto de Heathrow y donde se había invocado el artículo 8 del *Convenio*³¹²³. Dado que, como sostiene el Consejo de Europa³¹²⁴, los principios asentados en esta sentencia han sido reafirmados en una línea jurisprudencial sucesiva, resulta relevante recoger los aspectos del razonamiento de la Gran Sala relacionados con el derecho de participación. El resto de elementos de la sentencia considerados de interés en este estudio están desarrollados en el citado Capítulo VI *supra*. Pues bien, para evaluar si la actitud del Estado estaba en conformidad con el *Convenio*, y tras renunciar al examen substantivo de dicha actitud en virtud del margen de apreciación (explicado *supra*) otorgado al Estado por tratarse de cuestiones complejas de política económica y ambiental³¹²⁵, el Tribunal procedió al examen procedimental por el que somete a escrutinio el proceso decisorio³¹²⁶.

³¹²¹ (Anton, y otros, 2011), p. 381; (Council of Europe, 2012), p. 88. Por ejemplo, ver *Tătar c. Rumanía*, párrafs. 87-8.; *Taşkın c. Turquía*, párraf. 118.

³¹²² *Taşkın y Otros c. Turquía*, párraf. 115, *Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS], 2003, párraf 104; *Tătar c. Rumanía*, párraf. 88; *Branduse c. Rumanía*, párraf. 69. Sobre la doctrina de las obligaciones positivas en el CEDH, ver en general, (Carrillo Salcedo, 2009), pp. 668-70 y un estudio monográfico en (Xenos, 2012).

³¹²³ Para una descripción breve del caso, ver (Europe, 2012), p. 28.

³¹²⁴ (Council of Europe, 2012), pp. 89-90.

³¹²⁵ *Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS], 2003, párrafs. 101-3 y 121-122.

³¹²⁶ *ibíd*, párraf. 99. Ver también (Pedersen, 2008), p. 87.

En este segundo análisis (elementos procedimentales del estudio de la acción estatal en casos medioambientales), la Corte insistió en la necesidad de “considerar todos los aspectos procedimentales, incluyendo (...) analizar en qué medida las opiniones de los individuos (incluyendo los demandantes) fueron tenidas en cuenta a lo largo del procedimiento de toma de decisión, y las salvaguardas procesales disponibles”³¹²⁷. Analizar la aplicación de estos principios generales en el caso en cuestión requería comprobar si, al aplicar la regulación de 1993 sobre los vuelos nocturnos, el Estado había logrado un equilibrio justo entre los intereses individuales de las víctimas y el interés general de la comunidad³¹²⁸. En el análisis procedimental que aquí interesa, la Corte apuntó varios principios que han sido reiterados posteriormente³¹²⁹ y que, por tanto, conviene subrayar:

- a) En primer lugar, las “decisiones gubernamentales relacionadas con asuntos complejos de índole económica o medioambiental” deben “incluir necesariamente las investigaciones y estudios apropiados que les permita alcanzar un equilibrio adecuado entre los diferentes intereses en juego”.
- b) Esto no significa que sólo se podrán tomar decisiones cuando hay disponibilidad de datos conmensurables y completos sobre cada uno de los aspectos relativos a la decisión.
- c) Al intentar lograr un balance de equilibrios tomando en cuenta la voz de los afectados, el Estado tiene margen de acción sobre qué medidas adoptar siempre y cuando el proceso decisorio garantice las salvaguardas procesales, a saber, que el proceso esté precedido de los estudios y evaluaciones de impacto adecuados; que se garantice la participación de las personas afectadas, poniendo a su disposición la información relevante y permitiendo que, en caso de desacuerdo con las medidas o de considerar no atendidos sus comentarios, las personas afectadas puedan contestarlas ante las instancias judiciales pertinentes³¹³⁰.

En base a estos principios, el Tribunal en *Hatton* evaluó la actuación del Estado y determinó que había cumplido con los requisitos procedimentales de artículo 8, por lo que no determinó violación del mismo³¹³¹. Ello no ha sido óbice para que los principios establecidos en la sentencia hayan pasado a formar parte de la argumentación del Tribunal en casos

³¹²⁷ *Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS], 2003, párraf. 104.

³¹²⁸ *Ibid.*, párraf. 119.

³¹²⁹ Los principios que se enumeran a continuación están recogidos en *Ibid.*, párraf. 128. Ver también (Shelton, 2006-2007), p. 156.

³¹³⁰ Este principio es formulado en la sentencia *supra*, *Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS], 2003, párraf. 123, y luego es contrastado con el análisis de la acción estatal durante la adopción de la medida en cuestión, en el párraf. 128, en tanto que consideró que la regulación de 1993 fue precedida de una serie de investigaciones, las medidas habían sido puestas a información del público con disponibilidad del público interesado de hacer comentarios al respecto y, en caso de disponibilidad, existía la posibilidad de reclamar ante las cortes.

³¹³¹ Análisis de la actuación en nota al pie anterior. Decisión en *ibid.*, párraf. 129. Cabe precisar, como hace Boyle, que la Cámara de primera instancia dio la razón a los demandantes en que el Estado no había demostrado el valor de interés general de los vuelos nocturnos ni había tomado las medidas adecuadas para prevenir su impacto sobre la vida privada y la salud de las personas, un extremo que compartieron en su opinión disidente algunos jueces de la Gran Cámara. Ver (Boyle, 2006-2007), pp 495-6 y *Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS], 2003, Opinión Disidente Conjunta de los Jueces Costa, Ress, Türmen, Zupancic y Stenier.

similares. En su Manual sobre la materia, el Consejo de Europa cita³¹³² a este respecto los casos *McGinley & Egan* (1995)³¹³³, *Taşkın* (2004)³¹³⁴, *Giacomelli* (2006)³¹³⁵, *Lemke* (2007)³¹³⁶, *Tătar* (2009)³¹³⁷, *Brândușe* (2009)³¹³⁸, *Dubetska* (2011)³¹³⁹ y *Grimkovskaya* (2011)³¹⁴⁰. Dado que estos casos mantienen de modo similar los principales elementos de la argumentación (ver párrafos citados en las notas al pie precedentes), este análisis jurisprudencial se puede acometer destacando los elementos más importantes de estas sentencias en relación a la protección de la participación ambiental. Así, como rasgos más destacables del derecho de participación ambiental se pueden enumerar *a.* el carácter positivo de las obligaciones estatales como fuente del derecho de participación; *b.* la obligación de realizar una evaluación de impacto (participativa e informada) sobre las actividades implicadas y *c.* la obligación de permitir a los afectados reclamar ante instancias pertinentes si el proceso ha incumplido los citados requerimientos o si consideran que la decisión resultante vulnera sus derechos.

2.1.1. El carácter positivo de las obligaciones estatales como fuente del derecho de participación.

Como se ha afirmado anteriormente y lo corroboran distintas sentencias, sin importar si el análisis de la actuación del Estado se acomete en el marco de la obligación del Estado de proteger los derechos o desde el estudio de los límites a los mismos, un principio aplicable es que en ambos casos los Estados tienen ciertas obligaciones positivas (explicadas anteriormente)³¹⁴¹ que comprenden, entre otros, el deber de garantizar los derechos de las personas afectadas a participar en la toma de decisiones sobre asuntos con impactos sobre el medio ambiente³¹⁴². Dos laudos referentes, *Taşkın* y *Tătar* (y otro menos citado relacionado el mismo hecho que *Taşkın*, *Öçkan c. Turquía*³¹⁴³, todos relacionados con industrias extractivas de fuerte impacto que utilizan además un polémico proceso de extracción y tratamiento de oro a base de cianuro³¹⁴⁴), afirman de forma similar que “aunque el artículo 8 no contiene requisitos procedimentales específicos, el proceso de toma de decisiones que conduce a una medida de interferencia debe ser justo y como tal tomar debido respeto de los intereses del individuo como está garantizado en el art. 8 (...) Es por lo tanto necesario considerar todos los

³¹³² (Council of Europe, 2012), pp.89-90.

³¹³³ No citado directamente pero sí a través del laudo, no de índole ambiental, *McMichael c. Reino Unido*, sentencia de 25 febrero de 1995, párraf. 87. *McGinley & Egan c. Reino Unido*, párraf. 97.

³¹³⁴ *Taşkın y Otros c. Turquía*, párrafs. 118-119.

³¹³⁵ *Giacomelli c. Italia*, párrafs 82-84 y 94.

³¹³⁶ *Lemke c. Turquía*, párraf 41.

³¹³⁷ *Tătar c. Rumanía*, párrafs. 88, 101 and 113.

³¹³⁸ *Brândușe c. Rumanía*, párraf. 62-63.

³¹³⁹ *Dubetska y Otros c. Ucrania*, párrafs. 66-69.

³¹⁴⁰ *Grimkovskaya c. Ucrania*, párrafs. 66-69 y 72-3.

³¹⁴¹ Ver Capítulo VI, sección 4 sobre obligaciones positivas derivadas del CEDH.

³¹⁴² *Giacomelli c. Italia*, párraf. 78, *Tătar c. Rumanía*, párrafs. 87-88; y una referencia a la participación en *Fadeyeva c. Rusia*, párraf. 133; *Grimkovskaya c. Ucrania*, párraf. 69.

³¹⁴³ *Öçkan y otros c. Turquía*, sol. N° 46771/99, sentencia de 28 de marzo de 2006.

³¹⁴⁴ *Taşkın c. Turquía*, párraf. 118; párraf. 139; *Tătar c. Rumanía*, párraf. 10. Sobre el rechazo a este procedimiento, ver polémica en relación a otro caso (*Okay y Otros c. Turquía*), en Nadire Mater, “Turquía: Población lucha contra extracción de oro con cianuro”, *IPS*, Estambul, 10 de junio de 1997. Disponible en <http://www.ipsnoticias.net/1997/06/turquia-poblacion-lucha-contr-extraccion-de-oro-con-cianuro/> [Acceso, 4,7,2015]

aspectos procedimentales incluyendo (...) la medida en que las opiniones de los individuos fueron tenidas en cuenta a lo largo del proceso de toma de decisiones y las salvaguardas procesales disponibles”³¹⁴⁵.

Apoyándose en el laudo *Taşkın*, Boyle y Pedersen coinciden en afirmar que, por lo tanto, la participación en la toma de decisiones es, al menos en relación a algunas medidas, un requisito para cumplir con el art. 8 del Convenio³¹⁴⁶. Según un informe, el caso *Taşkın* muestra asimismo que el derecho de participación en asuntos ambientales puede ser reclamado incluso cuando no hay certidumbre de que la actividad en cuestión implique efectos peligrosos para aquel, siendo suficiente una prueba de la “probabilidad” de tales efectos³¹⁴⁷. Por otro lado, como apunta el Consejo Europeo en su manual, ambos casos ilustran que este derecho de participación no es general, sino que está restringido para aquellas personas que están afectadas por la decisión³¹⁴⁸. Esta limitación de la participación, destacada también por autores como Boyle, es un reflejo del carácter restringido que en el sistema europeo de derechos humanos otorga a la legitimación procesal a partir del criterio de víctima, a diferencia del sistema interamericano³¹⁴⁹.

2.1.2. La obligación de realizar una evaluación de impacto (participativa e informada) sobre las actividades implicadas.

El segundo elemento que deriva de la jurisprudencia en torno a la participación ambiental es que ésta se halla vinculada al deber de realizar una evaluación de impacto ambiental (EIA) como parte de las “medidas adecuadas” que el Estado debe tomar para garantizar los derechos del Convenio y, en concreto, como contenido obligado del proceso de toma de decisiones encaminado a lograr un equilibrio entre los intereses en juego³¹⁵⁰. Como se ha apuntado³¹⁵¹, aunque el Tribunal no haya usado de modo expreso el término EIA para referir a las obligaciones ambientales procedimentales de los artículos 2 y 8 (en *Giacomelli* se encuentra en referencia a la normativa sobre EIA del Estado parte³¹⁵²) este proceso constituye un elemento de creciente peso en la evaluación desarrollada por el Tribunal en estos casos. Por ejemplo, en *Tătar c. Rumanía* (que usaba el polémico proceso de extracción de oro mediante

³¹⁴⁵ *Taşkın c. Turquía*, párraf. 118; *Giacomelli c. Italia*, párraf. 82; *Tătar c. Rumanía*, párraf. 88; [Traducción propia]. A su vez, *Taşkın* cita en este párrafo *mutatis mutandis* a *McMichael c. Reino Unido*, sentencia de 24 febrero, 1995, párraf. 87. Esta afirmación también se encuentra en un caso relacionado con el tratamiento de gas natural licuado (GNL) en *Hardy & Maile c. Reino Unido*, párraf. 219.

³¹⁴⁶ (Boyle, 2006-2007), p. 496; (Boyle, 2012), p. 624; (Pedersen, 2008), p. 87; (Pedersen, 2010b), pp. 8 y 13.

³¹⁴⁷ (Justice and Environment, 2011), p. 37.

³¹⁴⁸ (Council of Europe, 2012), p. 91.

³¹⁴⁹ En el sistema Interamericano cualquier persona, ONG u organización puede presentar una petición ante la Comisión siempre y cuando ésta sea en nombre de un individuo cuyos derechos hayan sido supuestamente violados. Así lo recoge la CADH en su artículo 44. “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión denuncias que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”. Ver (Pasqualucci, 2003), p. 100 y un resumen de la cuestión al respecto en (Scott, 2000), pp. 207-209.

³¹⁵⁰ Ver *Taşkın c. Turquía*, párraf. 119, citando *mutatis mutandis*, *Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS], 2003, párraf. 128; *Giacomelli c. Italia*, párrafs. 82-83, 86 y 94; *Tătar c. Rumanía*, párraf. 88; Branduse c. Rumanía, párrafs. 63 y 73; *Hardy & Maile c. Reino Unido*, párrafs. 219-221.

³¹⁵¹ (Boyle, 2006-2007), p. 497.

³¹⁵² *Giacomelli c. Italia*, párrafs. 17; 27; 37-52; 60-64 y especialmente 87 y 94.

cianuro de sodio), la decisión de la Corte de determinar la violación del artículo 8 se basa en parte en advertir que las autoridades habían incumplido su deber de evaluar los riesgos posibles de las actividades con impactos potenciales y adoptar en consecuencia medidas adecuadas para proteger el derecho a la vida privada, en relación con impactos ambientales adversos, “y más en general [el derecho] a disfrutar de un medio ambiente sano y protegido”³¹⁵³. En este laudo que, cabe recordar, resume y detalla las obligaciones ambientales positivas de los Estados derivadas de los derechos substantivos del *Convenio*³¹⁵⁴, el Tribunal detalló entre tales obligaciones la someter todo proceso decisorio, incluyendo la autorización a terceras partes del inicio o continuidad de actividades peligrosas, a las pertinentes evaluaciones de impacto, en las que se debe garantizar la participación del público afectado o potencialmente afectado³¹⁵⁵.

En el más reciente fallo *Grimkovskaya c. Ucrania* (2011) fueron los aspectos procedimentales de la acción estatal los que determinaron el incumplimiento con el requisito de lograr un balance de intereses y, por tanto, la vulneración del artículo 8 del *Convenio*³¹⁵⁶. Tales aspectos fueron, en concreto, el deber de someter las decisiones a una EIA previa y, como se verá *supra*, de garantizar que las personas afectadas puedan reclamar tales decisiones ante instancias judiciales efectivas³¹⁵⁷.

El incumplimiento de la obligación de realizar una EIA puede asimismo derivar de la falta de implementación, del carácter inefectivo o de la dilación en la aplicación de la normativa interna del Estado cuando ésta contiene tales obligaciones, como ocurrió en el citado caso *Giacomelli c. Italia*³¹⁵⁸. Como afirma Pedersen en este caso, así como en otras instancias similares³¹⁵⁹, el Tribunal puede determinar que la privación del demandante de un derecho efectivo de participación tal y como está provisto por el derecho interno constituye una violación del *Convenio*³¹⁶⁰. Así ocurrió en *Dubetska c. Ucrania* (2011), que implicaba dos conjuntos industriales de propiedad estatal para la extracción y procesamiento de carbón³¹⁶¹. En este caso, fue decisivo que el derecho interno del Estado contuviese un número de medidas regulatorias encaminadas a prevenir los impactos de dichas actividades así como otras alternativas para mejorar la situación de las víctimas y que, no obstante, la Corte advirtiese que dichas medidas no habían sido implementadas pese a su carácter obligatorio³¹⁶². Ello está en consonancia con el reiterado principio de efectividad, que el Tribunal subrayó afirmando que “el *Convenio* pretende proteger derechos efectivos y no

³¹⁵³ *Tătar c. Rumanía*, párraf. 112. También referido en (Council of Europe, 2012), p. 91.

³¹⁵⁴ (Shelton, 2010c), p. 252 y ver *supra* nota al pie 2610.

³¹⁵⁵ *Tătar c. Rumanía*, párrafs. 88 y 113.

³¹⁵⁶ *Grimkovskaya c. Ucrania*, párrafs. 66-9.

³¹⁵⁷ *Íd.*

³¹⁵⁸ *Giacomelli c. Italia*, párrafs. 87 y 94. Ver al respecto (Pedersen, 2010b), p. 8.

³¹⁵⁹ Sobre el incumplimiento o inefectividad del derecho interno como motivo de violación de las obligaciones dimanadas del *Convenio*, Shelton afirma que el Tribunal requiere, como mínimo, que el Estado cumpla con sus estándares ambientales internos, especialmente cuando éste contiene un derecho constitucional al medio ambiente. (Shelton, 2010b), p. 110. Ver también (Pedersen, 2010b), pp. 11-12.

³¹⁶⁰ (Pedersen, 2008), pp. 88-9.

³¹⁶¹ *Dubetska y Otros c. Ucrania*, párrafs. 7-11.

³¹⁶² *Ibid.*, párrafs. 146-156, hasta el punto de que la Corte advirtió que “la calidad de marco legislativo sobre la contaminación industrial no está en disputa entre las partes del presente caso” (párraf. 146). Ver también (Justice and Environment, 2011), pp. 48-9.

ilusorios”, y, por lo tanto, “las salvaguardas procedimentales disponibles para el individuo [que incluyen el deber garantizar su participación informada en las obligatorias evaluaciones de impacto³¹⁶³] pueden volverse inoperativas, y el Estado puede ser hallado responsable bajo el Convenio, cuando un proceso de toma de decisión se prolonga de forma injustificada o cuando una decisión adoptada como resultado del mismo permanece sin implementación durante un importante periodo”³¹⁶⁴.

Por lo tanto, la participación en los procesos de evaluación debe cumplir ciertos requisitos para que el deber del Estado se considere satisfecho. Así, sumando a los ya afirmados sobre la adecuada duración del proceso y la implementación de las conclusiones descritos arriba, el proceso debe ser “informado”, es decir, que el Estado debe proveer toda la información pertinente al público afectado para que éste pueda formar parte de los procesos de evaluación y decisión con todas las herramientas necesarias³¹⁶⁵. Siguiendo a Boyle, en este aspecto el tribunal se muestra consistente con la normativa internacional en materia de EIA, en concreto con el Convenio de Aarhus (art. 6) y el Convenio de Espoo sobre EIA en contexto transfronterizo (Anexo II)³¹⁶⁶.

2.1.3. La obligación de permitir a los afectados reclamar ante instancias pertinentes si el proceso ha incumplido los citados requerimientos o si consideran que la decisión resultante vulnera sus derechos.

Por último, el Tribunal de Estrasburgo ha establecido que el derecho de participación en asuntos ambientales con los parámetros aquí establecidos incluye el derecho a reclamar ante instancias pertinentes si las personas afectadas por una medida consideran que el proceso de toma de decisiones o la decisión resultante del mismo vulneran sus derechos³¹⁶⁷. Como se adelantó en el párrafo anterior, en el caso *Grimkovskaya*, el incumplimiento de esta obligación, además de la de realizar estudios de impacto como parte del proceso decisorio, fue el motivo que determinó la vulneración del *Convenio* por parte del Estado³¹⁶⁸. El tribunal hizo en este caso hincapié en que “la posibilidad del individuo de desafiar un acto u omisión oficial que afecte a sus derechos en esta esfera ante una autoridad independiente” es un “elemento esencial” del “derecho de participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales” que constituye a su vez “una salvaguarda procedimental para garantizar los derechos protegidos por el artículo 8 del Convenio”³¹⁶⁹. En este aspecto, el tribunal otorga una gran relevancia al *Convenio de Aarhus*, vinculante para el Estado, que además utiliza como

³¹⁶³ *Dubetska y Otros c. Ucrania*, párrafs. 142-3.

³¹⁶⁴ *Ibid.*, párraf. 144. [Traducción propia]. En el mismo sentido *Taşkın y Otros c. Turquía*, párrafs.124-5.

³¹⁶⁵ (Boyle, 2006-2007), p. 497 y *Otros c. Turquía*, párrafs.119 y 120 (donde el Tribunal determina que Rumanía había cumplido con estos requisitos); *Tătar c. Rumanía*, párraf. 88; *Branduse c. Rumanía*, párraf. 63; *Grimkovskaya c. Ucrania*, *Dubetska c. Ucrania*, párrafs. 143-4.

³¹⁶⁶ (Boyle, 2006-2007), pp. 497-8.

³¹⁶⁷ *Taşkın y Otros c. Turquía*, párraf.119; *Giacomelli c. Italia*, párrafs. 83 y 90-3; *Tătar c. Rumanía*, párraf. 88; *Dubetska c. Ucrania*, párraf. 143 *Grimkovskaya c. Ucrania*, párraf. 69.

³¹⁶⁸ *Grimkovskaya c. Ucrania*, párrafs. 69-73

³¹⁶⁹ *Ibid.* párraf. 69. [Traducción propia].

derecho aplicable para interpretar el contenido y alcance de las obligaciones procedimentales del Estado y que tiene “en mente” cuando determina la violación del *CEDH*³¹⁷⁰.

De modo similar, en *Giacomelli*, el proceso de concesión de licencias a una planta de tratamiento de residuos que utilizaba un procedimiento con potenciales impactos ambientales y sobre la salud fue considerado por el Tribunal en contravención del *Convenio*, además de por la ausencia de estudios de impacto previos³¹⁷¹, por el incumplimiento de esta salvaguarda procesal. En este sentido, la Corte halló que, a pesar de que el ordenamiento del Estado contenía vías para la revisión judicial de tales decisiones (que la demandante había utilizado con parcial éxito), éstas habían resultado ineficaces debido a la falta de implementación de las decisiones judiciales adoptadas a favor de la víctima³¹⁷². En virtud de ello, se consideró que el Estado había vuelto inoperativas las salvaguardas procedimentales provistas por ley que habrían sido, por otra parte, adecuadas para cumplir con sus obligaciones bajo el *Convenio*³¹⁷³.

En *Taşkın* el hecho fue aún más decisivo, puesto que el Estado había cumplido con otras salvaguardas previas, incluyendo la realización de estudio de impacto y la participación de las personas afectadas en el proceso de toma de decisiones³¹⁷⁴. Fue por tanto la última de las obligaciones la que implicó la responsabilidad del Estado. En este caso, los demandantes habían conseguido vía judicial que se decretara la revocación de la decisión gubernamental autorizando la apertura de la mina (en un auto que estuvo motivado por los fuertes impactos del cianuro de sodio sobre el medio ambiente y la salud de la población así como por la insuficiente probación del carácter de interés público de la actividad³¹⁷⁵). Sin embargo, como halló el TEDH, el Estado había en primer lugar dilatado la implementación de la sentencia y, aún después del cierre de la mina, había incumplido de nuevo la decisión judicial al ordenar la reapertura de la misma, mediante un procedimiento asimismo disconforme con los mandatos judiciales³¹⁷⁶. Como valoró el tribunal, “cuando las autoridades administrativas rechazan o incumplen, o incluso postergan [las decisiones judiciales], las garantías que disfrutaban los litigantes durante la fase judicial de los procedimientos se dejan sin objeto”.³¹⁷⁷

Queda por tanto constancia, como se ha explicado anteriormente³¹⁷⁸, de que el respeto por las garantías procesales contenidas en el artículo 8 comprende no solamente el cumplimiento de sentencias sino el hacerlo en un tiempo razonable³¹⁷⁹ y, más aún, que los

³¹⁷⁰ *Ibid.*, párrafs 69 y 72.

³¹⁷¹ *Giacomelli c. Italia*, páraf. 86.

³¹⁷² *Ibid.*, párrafs. 90-2.

³¹⁷³ *Ibid.*, párrafs. 93-4.

³¹⁷⁴ *Taşkın c. Turquía*, páraf. 120.

³¹⁷⁵ *Ibid.* párrafs. 24 y 122.

³¹⁷⁶ *Ibid.* párrafs. 122-4.

³¹⁷⁷ *Ibid.* páraf. 124. [Traducción propia].

³¹⁷⁸ Ver *supra*, contenidos procedimentales del derecho a la vida privada y familiar, en el Capítulo VI, sección 4 sobre obligaciones positivas derivadas de los artículos 2 y 8, apartado 4.3.2.

³¹⁷⁹ En este sentido, también laudo *Dubetska c. Ucrania*, párrafs 144 y 149. En este caso, uno de los fundamentos de hecho fue que desde que se adoptara en 1994 una decisión relativa a la reubicación de los demandantes (afectados por la contaminación de dos conjuntos industriales) hasta que finalmente el Estado reconociese que debía cargar con los costes de la misma transcurrieron 11 años y aún así, el pago de los costes todavía no se habían producido a fecha de emisión de la sentencia por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

procedimientos judiciales o de otra índole tampoco se demoren más allá de lo razonable³¹⁸⁰. En base a estos hechos, se determinó que el Estado había “dejado sin ningún efecto útil” las garantías procedimentales previstas por su propia ley así como la implementación de las mismas vía judicial, incurriendo en una violación del derecho de los demandantes a su vida privada y familiar recogido en el artículo 8 del Convenio³¹⁸¹.

Los mismos supuestos se dieron en el caso relacionado con los mismos hechos que *Taşkın* (la polémica mina de oro de Ovacık, en Izmir, sudeste turco), es decir, el laudo *Öçkan c. Turquía* (2006)³¹⁸². De hecho, aquí el tribunal se acogió a los argumentos de la sentencia en *Taşkın* sobre el contenido y alcance del artículo 8 en relación a actividades peligrosas³¹⁸³. Haciendo hincapié en que el análisis del artículo 8 en estos casos comprende aspectos sustantivos y procedimentales³¹⁸⁴, en relación al contenido de la decisión (aspecto sustantivo) considera que no hay razones para apartarse de las conclusiones alcanzadas vía interna (en proceso judicial), que habían determinado que dicha decisión de conceder licencia a la mina no representaba el interés público³¹⁸⁵. En cuanto al análisis procedimental, reiteró el argumento de *Taşkın* sobre la necesidad de un proceso decisorio participativo y basado en estudios previos y, aunque determinó igualmente que el grueso de las garantías procedimentales se habían cumplido, la reiterada actitud de las autoridades de incumplir los fallos judiciales decretando el cese de la mina constituía una contravención de las salvaguardas procedimentales contenidas en el artículo 8³¹⁸⁶.

Como señala Boyle en relación a *Taşkın*, este tipo de sentencias sugieren “que lo que más importante que puede aportar el derecho internacional actual a la protección medioambiental es la capacitación [*empowerment*] de individuos y grupos más afectados por los problemas medioambientales, para quienes la oportunidad de participar en las decisiones es la manera más útil y directa de influir en el equilibrio de intereses ambientales, económicos y sociales”³¹⁸⁷.

Como se habrá podido apreciar, este último contenido del derecho de participación entronca a éste con el derecho al debido proceso, contenido en el *Convenio* en su artículo 6. De hecho, en este tipo de casos el incumplimiento del Estado con una sentencia judicial o decisión de un tribunal administrativo puede determinar la violación de un derecho sustantivo como el artículo 8 y del derecho procesal recogido en el artículo 6³¹⁸⁸. Según Boyle, la definición del derecho de reclamar ante las cortes como un contenido de la

³¹⁸⁰ *Oluić c. Croacia*, párrafs. 64-5 y *Dubetska c. Ucrania*, párraf. 149.

³¹⁸¹ *Ibid.* párrafs. 125-6.

³¹⁸² *Öçkan c. Turquía*, no 46771/99, Sentencia de 28 de marzo de 2006.

³¹⁸³ *Ibid.* párraf. 39.

³¹⁸⁴ *Ibid.* párraf. 41.

³¹⁸⁵ *Ibid.* párraf. 42. Se refiere al fallo del Consejo de Estado que rechazó la decisión de primera instancia que inadmitió la causa de los demandantes opuestos a la licencia y analizó la cuestión de fondo, i.e. los efectos económicos y sociales de la actividad minera. En base a un análisis del Estudio de impacto elaborado previamente, el Consejo determinó que dicho estudio revela los riesgos asociados al uso de cianuro de sodio para el ecosistema y la salud. Concluyó por tanto que la autorización de explotar la mina no era de interés público y que las medidas de seguridad prometidas por la compañía no eran suficientes para eliminar los riesgos inherentes a la actividad. Ver *ibid.* párraf. 15.

³¹⁸⁶ *Ibid.*, párrafs. 44-50.

³¹⁸⁷ (Boyle, 2006-2007), p. 498 [traducción propia].

³¹⁸⁸ Por ejemplo, *Öçkan c. Turquía*, op. cit.

participación refleja los requisitos del *Convenio de Aarhus* relativos con el acceso a la justicia y establecidos en su artículo 9 (siguiendo los términos establecidos en el Principio 10 de Río³¹⁸⁹) y presenta en alguna medida una continuación de principios argumentativos seguidos en precedentes como *López Ostra* y *Guerra*³¹⁹⁰. Como se ha dicho arriba, esta última parte del análisis se acomete en la sección 3 de este capítulo relativa al derecho a la tutela judicial efectiva en asuntos medioambientales.

2.2. Participación ambiental en el Sistema Interamericano de derechos humanos

La tutela del derecho de participación en asuntos ambientales en el sistema interamericano presenta algunas diferencias respecto al sistema del Consejo de Europa. Sí comparte con éste que la provisión relativa a los derechos políticos generales (artículo 23 de la *Convención Americana*) tampoco ha servido de base para proteger de modo directo el derecho de participación ambiental³¹⁹¹. Del mismo modo, también se ha sugerido que el artículo 8.1 sobre “garantías judiciales” puede ofrecer un marco para la tutela de ciertos aspectos del derecho de participación, como se verá más abajo³¹⁹². Frente a estas similitudes que permiten un enfoque metodológico y expositivo común, en el ámbito del derecho de participación el sistema interamericano presenta una diferencia sustancial consistente en el peso que, a este respecto, ha tenido el desarrollo de los derechos de los pueblos indígenas en la jurisprudencia de la Comisión y la Corte Interamericanas. Aunque este fenómeno afecta a toda la jurisprudencia ambiental³¹⁹³, en el ámbito del derecho de participación es especialmente evidente, en tanto que, como se vió *supra*, éste ha recibido un importante impulso mediante el reconocimiento del derecho de consulta y del consentimiento libre, previo e informado (CLPI) atribuido a las comunidades indígenas³¹⁹⁴. De este modo, Boyle ha apuntado que las sentencias emitidas por la Comisión y Corte Interamericanas descansan fuertemente en los derechos indígenas relativos a sus tierras ancestrales, y apunta que es incierto si tal jurisprudencia tiene relevancia fuera de este contexto³¹⁹⁵.

Así, mientras que el derecho a la consulta y a un CLPI está asentado en la jurisprudencia interamericana cuando los pueblos indígenas son los titulares de estos, su aplicación a comunidades locales no indígenas es menos cierta³¹⁹⁶, aunque, como se verá en el apartado

³¹⁸⁹ Este Principio establece que se deberá proveer acceso efectivo a procedimientos administrativos y judiciales, incluyendo reparación y recurso. “Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo”, Principio 10.

³¹⁹⁰ (Boyle, 2006-2007), p. 498-9.

³¹⁹¹ CADH, art. 23. “Derechos Políticos” recoge el derecho de la ciudadanía a participar en asuntos públicos y el derecho de voto activo y pasivo. (Shelton, 2010a), p. 124. Tampoco ha tenido un desarrollo “medioambiental” el artículo 3 del Protocolo 1 al CEDH sobre “elecciones libres”, como se explicó en la sección anterior relativo al derecho de participación en el sistema del Consejo de Europa.

³¹⁹² (Courtis, 2008), p. 184; (AIDA, 2008), pp. 41 y ss.

³¹⁹³ Si los casos presentados ante la el Sistema Interamericano relacionados con violaciones por daños ambientales, la casi totalidad de éstos están asociados a los derechos de los pueblos indígenas. (AIDA, 2008), p. iii-iv.

³¹⁹⁴ Ver al erspecto, Capítulo V sobre derechos de los pueblos indígenas, sección 6 sobre derechos de participación (consulta y CLPI).

³¹⁹⁵ (Boyle, 2006-2007), p. 476.

³¹⁹⁶ Margaret Satterthwaite ha apuntado que, a diferencia de la perspectiva específicamente indígena del sistema interamericano, muchas agencias para el desarrollo de la ONU y organizaciones ambientales discuten los

2.2.2. de esta sección, hay diferentes fundamentos para defender la posibilidad de hacer esta atribución basándose en el nexo entre las condiciones ambientales y la protección de ciertos derechos humanos que, al igual que en el caso de los pueblos indígenas, también existe con comunidades locales fuertemente dependientes de sus territorios y recursos. Así lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversas sentencias en las que ha determinado aplicables los derechos comunales de los pueblos indígenas a la propiedad (art. 21 CADH), que comprenden *inter alia* derechos de participación en los procesos decisorios, en virtud a la “relación omnicomprendensiva” que estas comunidades tradicionales no indígenas mantienen con la tierra y con los recursos que la integran³¹⁹⁷.

Antes de adentrar el análisis en la jurisprudencia, cabe apuntar que los órganos del sistema interamericano de derechos humanos sí han recogido la importancia que ostenta la participación de la ciudadanía en los procesos públicos de toma de decisiones relacionados o que tengan impacto en las condiciones ambientales. Ya en 1991 la OEA publicó un Programa de Acción Interamericano para la Protección Ambiental en el que se recomienda “promocionar la participación coordinada de las organizaciones no gubernamentales y de otros sectores de la sociedad en el esfuerzo regional encaminado a mejorar el medio ambiente y la calidad de vida en la región”³¹⁹⁸. En este aspecto, al derecho de participación se le ha atribuido, al igual que con los otros derechos procedimentales³¹⁹⁹, un papel instrumental en relación a la protección del medio ambiente, reflejando así la perspectiva plasmada en el Principio 10 de la Declaración de Río y el enfoque derechos explicado en el Capítulo III de la Parte I de esta investigación. Otro ejemplo es la así la Resolución adoptada por la Asamblea General de la OAS en 2001 sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente³²⁰⁰.

Como apunta Pavoni, el trabajo de los órganos del sistema interamericano muestra una valoración especial sobre los derechos ambientales de participación que, aunque sea más visible en casos relacionados con los pueblos indígenas, también se aplica a otros contextos, como lo demuestra el enfoque aportado a las cuestiones medioambientales tratadas en el seno de los informes de países emitidos por la Comisión Interamericana³²⁰¹. Un ejemplo es el ya

derechos de “las comunidades indígenas y locales”, aunque no aporta ejemplos. (Satterthwaite, y otros, 2005), p. 4.

³¹⁹⁷ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Moiwana c. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párrafs. 132-133; Corte IDH, *Caso Comunidad Saramaka c. Surinam*, op. Cit., párraf. 86.

³¹⁹⁸ Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), AG/RES.1114 (XXI-0/91) 8 junio, 1991, párrafs g, u. Referido en (Popovic, 1993), pp. 690-1.

³¹⁹⁹ (Shelton, 2010a), p. 113.

³²⁰⁰ Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OAS), Resolución AG/RES.18/19 (XXXI-O/01) de 5 de junio de 2001 sobre “Derechos Humanos y Medio Ambiente”. En los considerandos el texto afirma que “el efectivo goce de todos los derechos humanos (...) podría facilitar una mejor protección del medio ambiente, mediante (...) la participación más activa de los grupos afectados por el problema en los procesos políticos”, entre otros. Ver (Shelton, 2010a), p. 113.

³²⁰¹ (Pavoni, En prensa), p. 2. El autor cita en nota al pie 7 los siguientes informes de la Comisión que ilustran este rasgo: *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Cuba – Séptimo Informe*, Doc. OEA/Ser.L/V/II.61, Doc. 29 rev. 1, 4 Octubre 1983, párrafs. 1, 2, 41, 60-61; *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*, Doc. OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev. 1, 24 Abril 1997, Capítulos VIII y IX; *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Brazil*, Doc. OEA/Ser.L/V/II.97, Doc. 29 rev. 1, 29 Septiembre 1997, Capítulo VI; *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*, Doc. OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 Febrero 1999, Capítulo X, párraf. 28-35 y recomendaciones Ns 4 y 5; *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Peru*, Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev.,

citado Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador, que sostenía que “(p)ara lograr una protección eficaz contra las condiciones ecológicas que constituyen una amenaza para la salud humana, es imperativo que la población tenga acceso a la información, participe en los procesos pertinentes de toma de decisiones y cuente con recursos judiciales”³²⁰². En este sentido, la Comisión recomendó al Estado implementar las medidas necesarias para asegurar a todas las personas el derecho a participar, de modo individual y colectivo, en la formulación de decisiones que afectan directamente al medio ambiente y asimismo de modo específico alentó al Gobierno a aumentar sus esfuerzos para promover la inclusión de todos los sectores sociales en los procesos decisorios que les afectan³²⁰³.

Dicho esto, cabe preguntarse por el motivo de la ausencia de una mayor presencia del derecho de participación como una demanda o elemento integrado en los asuntos de índole medioambiental que no impliquen a pueblos indígenas. Como algunos han apuntado, este hecho podría obedecer a un motivo doble: por un lado, a una falta de conocimiento sobre las herramientas disponibles para la defensa jurídica de los derechos humanos por parte de las comunidades y las organizaciones ambientalistas y, por otra, a una perspectiva insuficiente sobre las dimensiones medioambientales de los casos desarrollados por defensores de los derechos humanos o sobre el modo de vincular estas a la causa con éxito (exceptuando aquellos que implican pueblos indígenas)³²⁰⁴.

Por lo tanto, el presente apartado contiene una recopilación de las distintas vías que se han propuesto o que se han mostrado útiles para canalizar la tutela del derecho de participación en asuntos de índole medioambiental para beneficiarios que no pertenecen a la categoría de pueblos indígenas y que, por tanto, carecen de los rasgos distintivos que permiten otorgar a estas comunidades una protección especial correspondiente a sus necesidades. Así, en primer lugar (apartado 2.2.1) se presenta por un lado, una vía existente (aunque no del todo explotada) para proteger los derechos de participación a partir de la protección de los llamados “defensoras y defensores ambientales” al amparo del artículo 13 sobre libertad de asociación, considerando que dicha libertad es uno de los requisitos de una participación efectiva según se recogió *supra* de Popovic³²⁰⁵. Por otro lado (apartado 2.2.2), se presenta una propuesta aún en ciernes y no desarrollada a nivel jurisprudencial pero de la que se pueden enumerar diferentes fundamentos teóricos, jurisprudenciales y doctrinales, consistente en el reconocimiento de los derechos de participación de las comunidades locales (campesinas y otras) en función de su relación estrecha y dependiente de la tierra, en una extensión de algunos aspectos de los derechos de participación indígenas.

2 Junio 2000, Capítulo X; *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*, Doc. OEA/Ser.L/V/II.110, Doc. 52, 9 Marzo 2001, Capítulo V, párraf. 48 y Capítulo IX; *Acceso a la justicia e inclusión social: El Camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia*, Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 Junio 2007, párraf. 245-56, 297, e *Informe de Seguimiento*, Doc. OEA/Ser.L/V/II.135, Doc. 40, 7 Agosto 2009, párrafs 157-65; *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*, Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 Diciembre 2009, párrafs. 1058 y 1137.

³²⁰² CIDH, “Informe sobre Ecuador”, p. 93. Ver también (Shelton, 2008), p. 768.

³²⁰³ CIDH, “Informe sobre Ecuador”, p. 94. Ver también (Shelton, 2008), p. 768.

³²⁰⁴ (AIDA, 2008), p. iv.

³²⁰⁵ (Popovic, 1993), p. 691.

2.2.1. La tutela del derecho de participación ambiental a través del derecho de asociación

Como se explicó *supra*, entre los requisitos *sine qua non* de la participación se encuentra la salvaguarda de la libertad de reunión y asociación³²⁰⁶ que, como sostuvo hace tiempo Popovic, resultan esenciales para garantizar uno de los requisitos básicos de una participación ambiental efectiva, esto es, que la voz del público afectado sea escuchada y tenga influencia en el proceso decisorio³²⁰⁷. Según el autor, el “corazón” de la “voz pública” reside en el derecho a la libre expresión, apoyado por los derechos de reunión y asociación³²⁰⁸. Por lo tanto, para que la opinión de las comunidades afectadas o potencialmente afectadas por una medida tenga una incidencia real en el proceso decisorio (y, así, el derecho de participación ambiental sea efectivo) estas libertades políticas fundamentales deben ser protegidas.

En concreto, una propuesta reciente presentada por el profesor Pavoni³²⁰⁹ se centra en la libertad de asociación, consagrada en el artículo 16 de la *Convención Americana*, que establece que “todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole”³²¹⁰. El análisis que ofrece el autor suscribe la relación condicional entre asociación y participación aquí descrita (es decir, proteger la libertad de asociación es un requisito o condición para salvaguardar el derecho de participación) y profundiza en ella apuntando el rol de las organizaciones no gubernamentales (entre ellas, las de carácter ambiental) como catalizador o correa de transmisión de la participación civil³²¹¹. Así, afirma que la libertad de asociación implica garantizar el derecho a crear organizaciones con el fin de llevar a cabo actividades para la defensa del medio ambiente así como el ejercicio de tales actividades³²¹². En definitiva, volviendo a Popovic, la voz y la influencia del público en la toma de decisiones pueden emerger de varias formas, desde votos individuales hasta la creación de grupos de interés de fuerte estructura³²¹³ tales como las organizaciones no gubernamentales. De hecho, a estas entidades se les reconoce un papel cada vez más relevante en la gobernanza ambiental internacional³²¹⁴.

De este modo, en esta sección se abordará cómo el derecho a la participación en cuestiones ambientales adquiere protección judicial en el SIDH mediante mediante, por un lado, la salvaguarda de los derechos a la vida e integridad física (arts. 4 y 5 CADH) de las personas que ejercen tal participación (laudo paradigmático de la Corte, *Kawas Fernández c.*

³²⁰⁶ Ver arriba, nota al pie 3104 y texto acompañante.

³²⁰⁷ (Popovic, 1993), pp. 686 y 698.

³²⁰⁸ *Id.f*

³²⁰⁹ (Pavoni, En prensa).

³²¹⁰ *Convención Americana de Derechos Humanos*, artículo 16.1. El párrafo 2 establece los límites al derecho y el párrafo 3 reconoce las restricciones a miembros de cuerpos policiales o de las fuerzas armadas.

³²¹¹ (Pavoni, En prensa). pp. 3-4.

³²¹² *Id.*

³²¹³ (Popovic, 1993), p. 699.

³²¹⁴ Ver (Cassel, 2008) y respecto a la posición de estas entidades en el derecho internacional general, ver (Charnovitz, 1997).

Honduras, 2009³²¹⁵) así como mediante la protección de los derechos a las garantías del debido proceso y de protección judicial (arts. 8 y 25 CADH) de estos mismos actores (laudo paradigmático de la Corte, *Cabrera García y Montiel Flores c. México*, 2010³²¹⁶).

Esta línea de actuación jurídica a través de la libertad de asociación y el papel del asociacionismo civil a través de entidades de distinto tipo trae a colación el problema de la protección de los defensores y defensoras del medio ambiente³²¹⁷ un tema que, como apunta Pavoni, se ha convertido en una prioridad internacional, asumida *inter alia* por el Experto Independiente de las Naciones Unidas sobre medio ambiente y derechos humanos, John Knox, en su primer Informe Preliminar en 2012³²¹⁸. De hecho, se ha apuntado que la invocación de los derechos los individuos a luchar para proteger el medio ambiente es una de las estrategias utilizadas en la lucha por la protección medioambiental y permite asimismo establecer vínculos entre la protección ambiental y los derechos humanos dignos de estudio³²¹⁹.

El concepto de “defensores de derechos humanos” ostenta hoy día consenso internacional y está expresado en diferentes instrumentos y órganos de las Naciones Unidas³²²⁰, teniendo su fundamento en la “Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos” (1998)³²²¹. Aunque, en opinión de la profesora Borrás, el concepto de “defensor ambiental” no encuentra este mismo nivel de desarrollo³²²², sí es comúnmente aceptado que los defensores ambientales pertenecen a la categoría de defensores de derechos humanos³²²³. Así lo adelantó la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de derechos humanos en 2011 al afirmar que la protección que el marco internacional otorga a los defensores de derechos humanos no depende de si el foco del

³²¹⁵ CorteIDH, *Kawas Fernández c. Honduras*, 2009, op cit. Esta sentencia se analiza en esta misma sección.

³²¹⁶ CorteIDH. Caso *Cabrera García y Montiel Flores c. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220. Este caso también se analiza en esta sección *infra*.

³²¹⁷ En relación a la protección y derechos de los defensores ambientales, ver (Borrás, 2013) y (Gleason, y otros, 2009).

³²¹⁸ Experto Independiente, “Obligaciones en derechos humanos relativas al medio ambiente, Informe Preliminar”, 2012, párraf. 28. Ver al respecto, (Pavoni, En prensa), p. 4.

³²¹⁹ (Cassel, 2008), p. 5.

³²²⁰ Diferentes órganos e instrumentos de las Naciones Unidas definen a los defensores y defensoras de derechos humanos en los textos donde recogen y consagran sus derechos. Entre ellos, la citada Declaración de 1998 (art.1), el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Defensores de Derechos Humanos”, 2002. P. 11. También han definido este conceptos organizaciones internacionales como Amnistía Internacional, “Preguntas y respuestas sobre defensores y defensoras de los derechos humanos”, 2013, accesible en <https://www.es.amnesty.org/temas/defensores/preguntas-y-respuestas/> [acceso, 2, agosto, 2014]; o la Organización Mundial Contra la Tortura, “Sobre las actividades de defensores de los derechos humanos”, 2013, accesible en <http://www.omct.org/es/human-rights-defenders/about/> [acceso, 2, agosto, 2014]. Ver al respecto (Borrás, 2013), pp. 295-6; (Wiseberg, 1991), pp. 526-8.

³²²¹ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1998. UN Doc. A/RES/ 53/144 (1999).

³²²² (Borrás, 2013), pp. 296-7.

³²²³ (Gleason, y otros, 2009), p. 270.

trabajo del defensor se centra en los derechos civiles o políticos o en los económicos, sociales y culturales³²²⁴.

Por lo tanto y atendiendo al vínculo reconocido entre la protección ambiental y los derechos humanos, el Experto Independiente sobre derechos humanos y medio ambiente sostuvo recientemente que los derechos internacionalmente reconocidos a los defensores de derechos humanos³²²⁵ son aplicables “a los defensores de los derechos que buscan ejercerlos con vistas a la protección del medio ambiente en la misma medida que a otros fines de protección del pleno disfrute de los derechos humanos”³²²⁶.

Borrás define a los defensores ambientales como aquellos individuos o grupos que son víctimas de violaciones de sus derechos humanos debido a su actividad de defensa del medio ambiente, como la gente que se opone a los proyectos destructivos en el sector extractivo, de infraestructura y desarrollo; que defiende los derechos de las comunidades indígenas y las minorías; así como profesionales del periodismo, abogacía y del sector académico que trabajan e intentan informar sobre estos temas; o simplemente quienes defienden sus propios derechos a proteger su modo de vida sostenible³²²⁷. Como afirmara un análisis sobre la cuestión ya en 1993, la situación apremiante de los activistas ambientales constituye una clara demostración de que la protección del medio ambiente requiere el respeto y ejercicio de los derechos políticos³²²⁸.

Otra dimensión de la cuestión es la especial vulnerabilidad que las defensoras y defensores ambientales presentan ante el riesgo de padecer atentados, amenazas, asesinatos o agresiones a manos de agentes estatales y no estatales, que ha sido reconocido tanto por el Experto Independiente de las Naciones Unidas en derechos humanos y medio ambiente³²²⁹

³²²⁴ Consejo de Derechos Humanos, “Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos”, 21 de diciembre de 2011, UN Doc. A/HRC/19/55, especialmente párrafs. 60-92, 123-26. [En adelante, Relator Especial, ‘Situación de los defensores de derechos humanos, Informe Preliminar 2011’]

³²²⁵ Numerosos instrumentos a nivel internacional recogen derechos dirigidos de modo específico los defensores de derechos humanos o que tienen carácter universal pero son aplicables a esta categoría. Así, entre los derechos generales se pueden enumerar los derechos relativos al acceso a la justicia y a un proceso equitativo (DUDH, arts. 8,9,10,11; Pacto de San José, art. 8); los derechos políticos fundamentales, es decir la libertad de expresión, de reunión y asociación y el mantenimiento de un orden internacional que permite la realización de los derechos, (DUDH, arts. 19,20 y 28); los derechos de las personas criminalizadas y judicializadas al acceso a la justicia y a un remedio justo (*Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, 1985, arts. 4 y 7). Entre los derechos específicos, destacan el derecho de las personas a luchar y promover un medio ambiente adecuado (*Carta Mundial de la Naturaleza*, 1982, principio 3; Agenda 21, 1992, principio 23); así como el reconocimiento a la importancia de los defensores y defensoras de derechos humanos en la Declaración y Programa de Acción de Viena, 1993. Anteriormente, en 1982 se adoptó la ya mencionada Declaración sobre los derechos y deberes de los individuos, los grupos y las instituciones a proteger y promover los derechos humanos (1982). Ver al respecto (Borrás, 2013), pp. 298-303 y también CIDH, “Segundo Informe Sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas”, OEA/Ser.L/V/II.Doc 66, 31 Diciembre 2011, párraf. 310 [En adelante CIDH, “Segundo Informe Sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas”, 2011].

³²²⁶ Experto Independiente, ‘Obligaciones en derechos humanos relativas al medio ambiente, Informe Preliminar, 2012, párraf. 27.

³²²⁷ (Borrás, 2013), pp. 292.

³²²⁸ (Kane, 1993), p. 393.

³²²⁹ Experto Independiente, ‘Obligaciones en derechos humanos relativas al medio ambiente, Informe Preliminar, 2012, párraf. 28

como por la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos³²³⁰ y por varias organizaciones³²³¹, así como por la CorteIDH, como se verá *infra*. En 2007, la Relatora Especial subrayó que los defensores que trabajan en la defensa de los recursos naturales y la tierra constituían el segundo grupo de defensores con mayor riesgo de ser asesinados³²³². Este fenómeno tiene especial relevancia en el contexto interamericano³²³³, como documentó la Comisión Interamericana en sendos informes sobre la situación de los defensores y defensoras de derechos humanos en las Américas en 2006 y 2011³²³⁴ así como la propia Relatora Especial de las Naciones Unidas³²³⁵.

Por este motivo, la Comisión Interamericana incluyó en 2011 a las defensoras y defensores ambientales, así como a líderes campesinos e indígenas, entre los grupos en especial situación de riesgo³²³⁶. En este informe la Comisión da cuenta de numerosos casos de violaciones de los derechos a la vida, a la integridad física y a la tutela judicial efectiva documentados por la institución³²³⁷, que también se manifiestan en la adopción de medidas

³²³⁰ Relator Especial, ‘Situación de los defensores de derechos humanos, Informe Preliminar 2011’, párrafs. 60-92, 123-26.

³²³¹ Por ejemplo, ver (Centro para la Defensa del Derecho Internacional Ambiental (CIEL), 2010), CIDH, “Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas, 2006, Doc. OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 5rev [En adelante, CIDH, “Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas”, 2006].

³²³² Consejo de Derechos Humanos, “Informe presentado por la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos”, 24 de enero de 2007, UN Doc. A/HRC/4/37, párraf. 45; AGNU, “Informe Presentado por la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos presentado ante la 68ª Sesión de la AGNU”, 5 agosto 2013, UN Doc A/68/262, párraf. 18 [En adelante, Informe Relatora Especial sobre defensores de derechos humanos, Agosto 2013].

³²³³ (Burgogue-Larsen, y otros, 2011), p. 344.

³²³⁴ CIDH, “Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas”, 2006; CIDH, “Segundo Informe Sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas”, 2011.

³²³⁵ La Relatora ha determinado que el continente americano es la región que presenta más riesgos para los defensores de los derechos ambientales y relacionados con la tierra. Relator Especial, ‘Situación de los defensores de derechos humanos, Informe Preliminar 2011’, párraf. 123.

³²³⁶ CIDH, Segundo Informe sobre la situación de defensoras y defensores de derechos humanos”, 2011, pp. 102 y ss. Antes de 2011 ya había indicios de que unos tipos de defensores de derechos humanos eran más proclives a recibir presiones y amenazas que otros. Ver (Gleason, y otros, 2009), p. 294.

³²³⁷ Los casos recogidos en el documento por países son los siguientes. Brasil: entre el 24 y el 28 de mayo de 2011 fueron asesinadas 4 personas relacionadas con actividades de defensa de los bosques ante la tala de árboles; en el mismo año unos 125 campesinos y activistas fueron amenazados de muerte por sus actividades en defensa del territorio y del medio ambiente; en 2007 se recibió información acerca del asesinato de defensores pertenecientes al movimiento de los trabajadores rurales sin tierra y de la Comisión Pastoral de la Tierra, que militaban a favor de reformas agrarias y por la restitución de sus tierras [CIDH, “Segundo Informe Sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas”, 2011, párraf. 21 y (Borrás, 2013), p. 310]. El Salvador: en 2010 se documentó el asesinato de varias defensoras y defensores ambientales opuestos al desarrollo de industrias mineras con impactos potenciales sobre su vida y territorios y de otro defensor en 2011 [CIDH, “Segundo Informe Sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas”, 2011, párraf. 33 y (Centro para la Defensa del Derecho Internacional Ambiental (CIEL), 2010), pp. 17-8]. Honduras: en el contexto político tras el golpe de Estado, se documentó entre otros el asesinato de catorce defensores de los pueblos indígenas y 19 defensores ambientales [CIDH, “Segundo Informe Sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas”, 2011, párraf. 35 y más información en (Centro para la Defensa del Derecho Internacional Ambiental (CIEL), 2010), pp. 15-6. México: la CIDH observó que los defensores y defensoras ambientales, líderes comunitarios e indígenas han sido especialmente objeto de persecución y ataques contra su vida; en este sentido CIEL documentó, sólo entre 2008 y 2010, el asesinato de nueve activistas por el medio ambiente o inspectores ambientales, la muerte en enfrentamientos con las autoridades de dos personas, así como agresiones, amenazas y atentados contra su propiedad y expresión de otras varias activistas, comunicadores e inspectores del medio

cautelares ameritadas por el órgano³²³⁸. Un factor añadido es la impunidad que caracteriza a estas violaciones. Como coinciden Borrás y otros³²³⁹, la falta de diligencia del Estado en investigar los crímenes y agresiones resulta en un estado de impunidad que agrava la situación de desprotección de las víctimas de violaciones y genera sufrimiento y angustia, en violación del derecho a la integridad física y personal. Así, la Comisión ha reconocido que entre los efectos más graves asociados a la violación del derecho de asociación de los defensores y defensoras de derechos humanos está el “mensaje intimidatorio” que se envía a la sociedad en su conjunto, un efecto amedrentador que inhibe la acción de la comunidad y que forma parte de la intención del agente causante de la vulneración³²⁴⁰.

Por lo tanto, tanto la Comisión como la Corte Interamericanas se han ocupado de la protección de los derechos a la defensa del medio ambiente, como se refiere a continuación.

A. Trabajo de la Comisión Interamericana

La Comisión Interamericana ha reconocido el papel que las organizaciones ambientales tienen en la preservación del equilibrio entre la protección medioambiental y el desarrollo de los países en el continente americano así como para garantizar la protección de los derechos fundamentales frente a amenazas ambientales³²⁴¹. Este reconocimiento se constata en la trayectoria creciente de la Comisión a admitir peticiones de defensores y defensoras

ambiente en el país [CIDH, “Segundo Informe Sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas”, 2011, párraf. 36 y (Centro para la Defensa del Derecho Internacional Ambiental (CIEL), 2010), pp. 9-12. Guatemala: en 2010 los defensores ambientales han sido uno de los grupos más amenazados en el país, y se han documentado presiones, amenazas y atentado contra la vida de un número no definido de personas en el contexto de conflictos entre las comunidades, las autoridades y las empresas dedicadas a sectores como la minería [CIDH, “Segundo Informe Sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas”, 2011, párraf. 34 y (Centro para la Defensa del Derecho Internacional Ambiental (CIEL), 2010), pp. 12-5].

³²³⁸ Además de las citadas, otras medidas cautelares relacionados con defensores ambientales son: medidas a favor de los familiares de Javier Torres Cruz, asesinado presuntamente debido a sus actividades en defensa del medio ambiente en la Sierra de Petatlán (México) (MC 334/08, 19 de julio de 2011); medidas a favor de Sandra Viviana Cuéllar, en situación de desaparición presuntamente debido a sus actividades en defensa del medio ambiente en el Valle del Cauca, Colombia (MC 150/11, 22 de junio 2011); medidas a favor del defensor y ambientalista Mauricio Meza, en Colombia (MC 240/09, 18 de noviembre de 2009), a varios miembros de una asociación, de una radio comunitaria y a un sacerdote en el Salvador, por su activismo en defensa del medio ambiente en el municipio de San Isidro (MC 239/09, 7 de octubre de 2009); ampliación de medidas a Andrés Tamayo, presidente del Movimiento Ambientalista de Olancho y otros, en Honduras (MC 196/9, 10 de julio de 2009); a favor del sacerdote Marco Arana y de la abogada Mirtha Vásquez y otros miembros de la organización “Grupo de Formación Integral para el Desarrollo Sostenible” (GRUFIDES), institución que se dedica a la defensa del medio ambiente, capacitación y asesoría legal a las comunidades campesinas alrededor de la ciudad de Cajamarca, Perú (23 de abril de 2007); a favor de Carlos Albacete Rosales y Piedad Espinosa Albacete, codirectores de la organización ecologista Trópico Verde, dedicada a la defensa de la Reserva de la Biosfera Maya en la región de Petén, Guatemala (22 de enero de 2007). Ver página oficial de la CIDH en <http://www.oas.org/es/cidh/defensores/proteccion/cautelares.asp> [acceso, 5/8/2014] y referencia algunas de estas medidas en CIDH, “Segundo Informe Sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas”, 2011, párraf. 311.

³²³⁹ (Borrás, 2013), pp. 293-4; (Centro para la Defensa del Derecho Internacional Ambiental (CIEL), 2010), p. 20; (Centre, 2010), p. 4.

³²⁴⁰ CIDH, “Segundo Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas”, p. 7 párraf. 21 y p. 9 párraf. 25.

³²⁴¹ CIDH, “Segundo Informe Sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas”, 2011, párraf. 311.

ambientales (entre ellas, ONGs y comunidades que se enfrentan a proyectos de desarrollo y otras actividades que amenazan sus recursos naturales)³²⁴². Así por ejemplo, en el caso de la *Comunidad de San Mateo Huanchor y sus miembros (Perú)* (2004)³²⁴³, los solicitantes representaban a la Coordinadora Nacional de Comunidades del Perú Afectadas por la Minería (CONACAMI). En su petición alegaron responsabilidad del Estado por la vulneración de sus derechos individuales y colectivos en relación a los efectos ocasionados por la contaminación producida por un depósito de lodos con desechos tóxicos (denominada “Mayoc”) propiedad de una empresa minera³²⁴⁴.

El fondo de la petición contiene elementos procedimentales, similares a los aparecidos en la jurisprudencia del TEDH relativa a la participación ambiental, recogidos en los alegatos de la petición: según los solicitantes, el Estado habría concedido el terreno a la empresa sin cumplir con los requisitos legales establecidos, entre ellos no haber presentado una Evaluación de Impacto Ambiental y no haber obtenido la autorización de la autoridad local³²⁴⁵. Asimismo, el Estado habría posteriormente incumplido el mandato de una autoridad pertinente en la materia ordenando el cese de actividad de la cancha de residuos y habría desoído diversos informes que alertaban sobre los efectos perniciosos de ésta en la salud de la población³²⁴⁶. A tenor de estos hechos, la comunidad afectada se organizó para realizar diversas actividades de denuncia y difusión así como acciones vía administrativa, que habían sido desatendidas por el Estado³²⁴⁷.

Entre las medidas cautelares que la Comisión había decretado con carácter previo al informe de admisibilidad, ordenó al Estado realizar una evaluación de impacto ambiental respecto a la reubicación de la cancha de residuos y, en el desarrollo de estas medidas, tener en cuenta a la comunidad y a sus representantes así como a los estudios e informaciones proporcionados por éstos³²⁴⁸. En opinión de Orellana, esta decisión de admisibilidad constituye “un precedente clave en el desarrollo de los vínculos entre derechos humanos y ambiente”, al ser, según el autor, la primera vez que el Sistema Interamericano “aborda el fondo de un caso en el que la afectación de los derechos de las personas se verifica como resultado de la exposición a la contaminación industrial”³²⁴⁹. Los hechos de este caso y los fundamentos en los que se basa la Comisión son similares a los presentes en la petición de la Comunidad La Oroya, Perú, admitido en 2009³²⁵⁰ y analizado en la sección anterior relativa al

³²⁴² (Borrás, 2013), p. 308 y CIDH, “Segundo Informe Sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas”, 2011, párraf. 311.

³²⁴³ CIDH, *Comunidad San Mateo de Huanchor y sus miembros contra Perú*, Informe N°69/04, caso 504/03, admisibilidad, 15 de octubre de 2004. [En adelante “CIDH, Comunidad de San Mateo Huanchor, Admisible”].

³²⁴⁴ CIDH, “Comunidad de San Mateo Huanchor, Admisible”, párrafs. 14 y ss. Ver también “Segundo Informe Sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas”, 2011, párraf. 311 y (Anicama, 2009), p. 296; (Shelton, 2010a), p. 125.

³²⁴⁵ CIDH, “Comunidad de San Mateo Huanchor, Admisible”, párraf. 17. Ver más información sobre el caso en la página de uno de los representantes de la comunidad ante la CIDH, el Centro para la Defensa del Derecho Internacional Ambiental (CIEL), accesible en http://www.ciel.org/HR_Envir/HRE_SanMateo.html [acceso, 5/8/2014].

³²⁴⁶ CIDH, “Comunidad de San Mateo Huanchor, Admisible”, párrafs. 19-26.

³²⁴⁷ *Ibid*, párrafs. 28-31.

³²⁴⁸ *Ibid*, párraf. 12. Ver también (Gonzaga Valencia Hernández, 2011), p. 166.

³²⁴⁹ (Orellana, 2007) p. 295.

³²⁵⁰ Ver *supra*, nota pie y texto acompañante 3066 y siguientes.

derecho a la información ambiental en el sistema interamericano. En el caso de la *Comunidad de San Mateo de Huanchor*, la Comisión también consideró que los hechos relacionados con la contaminación ambiental había generado una crisis de salud pública en la población que, de ser probados, podrían caracterizar violación de determinados derechos consagrados en la *Convención*³²⁵¹.

Estos casos constituyen por tanto un ejemplo del rol de las asociaciones civiles ambientales en la participación de la comunidad en las decisiones que les afectan así como del efecto que la vulneración del derecho de tales comunidades a desarrollar sus actividades tiene sobre otros derechos fundamentales.

B. Corte Interamericana

Por su parte, la Corte Interamericana también ha tratado los derechos de los defensores ambientales, en concreto, en las dimensiones señaladas supra relativas a la persecución y hostigamiento de éstos por parte de actores no estatales y a la criminalización y persecución por parte de autoridades públicas. Un caso donde la víctima fue un defensor de derechos humanos no involucrado en cuestiones ambientales, por ejemplo, es el asesinato del abogado y defensor de los derechos humanos Jesús María Valle Jaramillo en Colombia³²⁵². No obstante, el más relevante por tratarse de una ambientalista y por el carácter avanzado del fall refiere al asesinato de la ambientalista Blanca Jeannete Kawas, que se analizará a continuación.

La paradigmática sentencia *Kawas-Fernández c. Honduras* (2009)³²⁵³ está relacionada con el asesinato de esta activista medioambiental que, junto con la ONG que presidía, se enfrentaba a proyectos de desarrollo que afectaban a un parque natural y a un área protegida de Honduras³²⁵⁴. La víctima de este caso había sido conocida por su labor en la denuncia de los intentos de personas físicas y entidades privadas de apropiarse ilegalmente del parque nacional Punta Sal (renombrado luego parque nacional Jeannette Kawas)³²⁵⁵, así como la

³²⁵¹ CIDH, “Comunidad de San Mateo Huanchor, admisibilidad”, párraf. 66. Cita los derechos a la vida, a la integridad personal, a las garantías judiciales, a la protección a la familia, del niño, a la propiedad, protección judicial y al desarrollo progresivo de los derechos económicos sociales y culturales consagrados en los artículos 4, 5, 8, 17, 19, 21, 25 y 26 de la *Convención Americana*, en relación con los artículos 1(1) y 2 del mismo instrumento.

³²⁵² CorteIDH, *Caso Valle Jaramillo y otros c. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 96. El caso concierne el asesinato extrajudicial del conocido defensor de los derechos humanos que denunció los abusos cometidos por paramilitares y militares en Colombia. (Burgogue-Larsen, y otros, 2011), p. 344.

³²⁵³ Corte IDH. *Caso Kawas Fernández c. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196. [En adelante, *Kawas Fernández c. Honduras*]. En general, ver (CIEL, y otros, 2014), pp. 115-6. Sobre el proceso previo a la sentencia de la Corte, ver (Borrás, 2013), pp. 311-2.

³²⁵⁴ Según recoge la sentencia, “Blanca Jeannette Kawas Fernández fue presidenta de la fundación PROLANSATE, creada en 1990 con el objetivo de promover la protección y conservación de las áreas circundantes a la Bahía de Tela, en el Departamento de Atlántida, Honduras, y mejorar la calidad de vida de los habitantes de la zona [...] A través de la fundación, la señora Kawas Fernández denunció casos de explotación maderera ilegal, daños al Parque Nacional Punta Sal y otras zonas protegidas; también se opuso públicamente a diversos proyectos de desarrollo económico en la zona [...]. Días previos a su muerte (*infra* párr. 53), la señora Kawas Fernández organizó una marcha en la ciudad de Tela en protesta por la iniciativa del Estado de otorgar títulos de propiedad en el Parque Nacional Punta Sal”. Ver CorteIDH, *Kawas Fernández c. Honduras*, párrafs. 51-3.

³²⁵⁵ Después de su muerte y con el reconocimiento de su trabajo, el Parque Nacional fue renombrado en honor a la activista. Ver información sobre el caso y links de interés en “Environmental Justice Atlas”, Jeanette

contaminación de las lagunas y la degradación de los bosques en la zona³²⁵⁶. En opinión de los demandantes, el caso presentaba una especial importancia simbólica, al tratarse de la “primera persona asesinada en Honduras por defender los recursos naturales y el ambiente”³²⁵⁷.

Según destaca Pavoni, la relevancia medioambiental de este laudo estriba, entre otros factores, en la asociación que la Corte Interamericana establece entre la vulneración del derecho a la vida (art. 4.1) y la vulneración del derecho a la libertad de asociación (art. 16), al sostener que una violación del primer derecho puede a su vez dar lugar a una violación de la libertad de asociación, en casos donde el atentado contra el derecho a la vida está motivado o relacionado con el ejercicio legítimo de la víctima del derecho de asociarse³²⁵⁸. Este nexo que, como apunta Borrás, es un rasgo común de este contexto³²⁵⁹, fue probado en el presente caso, donde la Corte determinó la violación de ambos derechos recogidos en la *Convención* en relación a la ejecución extrajudicial de Kawas Fernández y la subsecuente falta de diligencia y obstaculización de la investigación judicial por parte del Estado³²⁶⁰.

El Tribunal acogió así el argumento de la demanda, que asociaba el asesinato de la activista a su labor como destacada defensora del medio ambiente y que, de modo consecuente, consideraba la violación del derecho a la vida como un factor que impidió el ejercicio del derecho a la libertad de asociación por parte de la víctima (suponiendo una transgresión de este derecho en su dimensión individual) y que asimismo obstaculizó el ejercicio de este derecho por parte de la población hondureña (transgresión del derecho en su perspectiva colectiva)³²⁶¹. En este último aspecto, los demandantes destacaron que la “impunidad” de este crimen (la cual fue probada por la Corte y motivó la responsabilidad internacional del Gobierno en cuestión) “tuvo un impacto intimidador en el movimiento ambientalista en Honduras; máxime en tanto que con su muerte se inicia un contexto de violencia contra defensores ambientalistas [a resultas del cual] el derecho de cualquier

Kawas- Fernández, Honduras. Accesible en <http://ejatlas.org/conflict/jeannette-kawas-fernandez-case> [acceso, 5/8/2014].

³²⁵⁶ (Borrás, 2013), p. 313.

³²⁵⁷ *Kawas Fernández c. Honduras*, párraf. 5. La demanda fue interpuesta ante la Comisión por miembros de la organización ambiental CIEL en representación de los familiares de la víctima.

³²⁵⁸ (Pavoni, En prensa), p. 4.

³²⁵⁹ La autora explica que las violaciones de los derechos de los defensores y defensoras ambientales tienen generalmente relación directa con sus actividades de reivindicación y defensa de sus derechos, identidades y territorios. (Borrás, 2013), p. 293.

³²⁶⁰ *Kawas Fernández c. Honduras* párrafs. 78, 108 y 155. Ver también (Burgorgue-Larsen, y otros, 2011), p. 346; (Medina Ardila, 2009), pp. 106-8.

³²⁶¹ *Kawas Fernández c. Honduras*, párraf. 140. El Derecho Internacional reconoce que la libertad de asociación tiene una dimensión individual y una dimensión colectiva. Como expresa la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos en su comentario a la Declaración de 1998 apoyándose en el artículo 22 del PIDCP, “las personas tienen el derecho de fundar una asociación con personas de ideas afines o de unirse a una ya existente” lo que constituye la dimensión individual del derecho, al tiempo que la dimensión colectiva consiste en el “derecho colectivo de una asociación existente de realizar actividades con base en comunes de sus miembros”. Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de derechos humanos, 2011, p. 56. Esta doble dimensión ha sido asimismo reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH. Caso *Huilca Tecse c. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C No. 121, párrafs. 70-1) y por el TEDH (*Partido Comunista y otros c. Turquía*, No 19392/92, TEDH, 1998-I, párraf. 33).

particular de asociarse por la causa ambientalista en Honduras no puede ejercerse de manera libre”³²⁶².

La argumentación que lleva a la Corte a alcanzar esta conclusión contiene asimismo elementos de interés que muestran cómo el reconocimiento de los vínculos entre el medio ambiente y los derechos humanos tiene fuertes implicaciones en la expansión jurisprudencial de las garantías consagradas en los instrumentos normativos, en este caso la libertad de asociación y su relación con la protección del medio ambiente³²⁶³. La sentencia parte de la máxima ya sostenida en relación a entidades similares³²⁶⁴ de que, “dada la importancia del papel que cumplen los defensores de derechos humanos en las sociedades democráticas, el libre y pleno ejercicio de este derecho impone a los Estados el deber de crear condiciones legales y fácticas en las cuales puedan desarrollar libremente su función”³²⁶⁵.

Acto seguido aplicó este principio al asunto *sub judice* que implicaba a una activista ambientalista, para lo cual se basó en primer lugar en jurisprudencia precedente para afirmar que la defensa de los derechos humanos no atiende sólo a derechos civiles y políticos sino también a “los derechos económicos, sociales y culturales, de conformidad con los principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia” suscritos por el sistema interamericano³²⁶⁶. En segundo lugar, invocando jurisprudencia del sistema interamericano y del TEDH así como documentos emanados de órganos de las Naciones Unidas, reafirmó la existencia de vínculos “innegables” entre la protección del medio ambiente y la realización de los derechos humanos, lo cual justificaba la aplicación de los principios del respeto a los defensores de los derechos humanos a asociaciones de vocación ambiental³²⁶⁷.

³²⁶² *Kawas Fernández c. Honduras* párraf. 140. la Corte recogió testimonios que constataban que, en la década posterior a este caso se habían documentado actos de persecución y asesinato de varios líderes ambientalistas en el país, de lo cual extrajo el carácter sistemático de este fenómeno. Ver *ibid*, párrafs. 69 y 153-4. También (Pavoni, En prensa), p. 4.

³²⁶³ En este sentido, como afirma el informe citado del CIEL, “la manera más efectiva de prevenir ataques contra los defensores y defensoras ambientales es el reconocimiento de la íntima relación que existe entre la degradación ambiental generada por la minería [sector en que se centra el informe N.A.] y la violación de los derechos de las personas y comunidades afectadas por la actividad minera”. (Centro para la Defensa del Derecho Internacional Ambiental (CIEL), 2010), p. 20.

³²⁶⁴ *Kawas Fernández c. Honduras*, párraf. 146. El laudo cita como precedentes *Caso Nogueira de Carvalho y Otro. Excepciones Preliminares y Fondo*, *supra* nota 186, párr. 74, y *Caso Valle Jaramillo y otros. Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra* nota 8, párr. 87. En igual sentido, cfr. Medidas Provisionales Mery Naranjo. Resolución de 22 de septiembre de 2006, Considerando 8; Medidas Provisionales Mery Naranjo. Resolución de 31 de enero de 2008, Considerando, 4; Medidas Provisionales Lysias Fleury. Resolución de 7 de junio de 2003, Considerando 5; Medidas Provisionales Lysias Fleury. Resolución de 2 de diciembre de 2003, Considerando 10; Medidas Provisionales Carlos Nieto y otros. Resolución de 9 de julio de 2004, Considerando, 10; Medidas Provisionales Álvarez y otros. Resolución de 8 de Febrero de 2008, Considerando 23; Medidas Provisionales Internado Judicial Monagas (La Pica). Resolución de 9 de febrero de 2006, Considerando 14; Medidas Provisionales a favor de los Integrantes del Equipo de Estudios Comunitarios y Acción Psicosocial (ECAP). Resolución de 20 de octubre de 2006, Considerando 10.

³²⁶⁵ *Kawas Fernández c. Honduras*, párraf. 146. [Citas omitidas].

³²⁶⁶ *Ibid*, párraf. 147. Ver también (CIEL, y otros, 2014), p. 116. Sobre la integración de los derechos económicos, sociales y culturales en la jurisprudencia del sistema interamericano, ver también (Pasqualucci, 2008), especialmente pp. 9-14.

³²⁶⁷ *Kawas Fernández c. Honduras*, párraf. 148. Del TEDH invoca las sentencias en los casos *Guerra y otros c. Italia* (1998), *López Ostra c. España* (1994) y *Fadeyeva c. Rusia* (2005). De su propia jurisprudencia cita *Asunto Pueblo Indígena Sarayaku respecto Ecuador. Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte del 17 de junio de 2005, considerando 9; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, párr. 144,149. *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa c. Paraguay*, párrs. 131, 137, y 141; *Caso Comunidad Indígena*

Teniendo estos principios en cuenta, el Tribunal acudió a sentencias precedentes³²⁶⁸ para puntualizar que “la libertad de asociación sólo puede ejercerse en una situación en que se respete y garantice plenamente los derechos humanos fundamentales, en particular los relativos a la vida y a la seguridad de la persona. *En este sentido, una afectación al derecho a la vida o a la integridad personal atribuible al Estado podría generar, a su vez, una violación del artículo 16.1 de la Convención*, cuando la misma haya sido motivada en el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de asociación de la víctima”³²⁶⁹. Según un compendio realizado por el PNUMA, el trabajo de los defensores ambientales y ONGs tal y como está interpretado en esta sentencia arroja una segunda dimensión del vínculo entre los derechos humanos y la protección medioambiental, de la cual se derivan las obligaciones positivas del Estado encaminadas a garantizar la creación y mantenimiento de condiciones fácticas y legales que permitan que tales actores desarrollen sin peligros sin defensa del medio ambiente³²⁷⁰.

Un año después se emitió un fallo en un caso muy esperado y enmarcado en el mismo contexto, pero en relación con la otra dimensión del problema, i.e. la criminalización y persecución de defensores ambientales. Se trata de la sentencia *Cabrera García y Montiel Flores c. México*, donde la Corte determinó por unanimidad la responsabilidad del Estado de México por la violación de los derechos a la libertad personal, la integridad personal, las garantías judiciales y la protección judicial de Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores³²⁷¹. El asunto refería a la detención ilegal por parte del ejército de los dos ambientalistas y la comisión de torturas (con objeto de hacerles admitir delitos por los que posteriormente fueron acusados y condenados)³²⁷² mientras estaban bajo custodia militar antes de ser puestos a disposición judicial cinco días después del arresto, un tiempo superior a lo legalmente establecido, así como el incumplimiento de varias garantías del debido proceso³²⁷³.

Las víctimas son campesinos integrantes de la Organización Civil de Campesinos Ecologistas de la Sierra de Petatlán y Coyuca de Catalán (OCESP), una asociación destinada a

Sawhoyamaya. párrs. 118, 121 y 131; y *Caso del Pueblo Saramaka. c. Suriname*, párrafs. 121, 122, 123, 126, 128 y 146. De órganos de las Naciones Unidas, refiere a resolución 2005/60 adoptada por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, titulada “Los derechos humanos y el medio ambiente como parte del desarrollo sostenible”, aprobada el 10 de abril de 2005, E/CN.4/2005/L.10/Add.17.

³²⁶⁸ *Kawas Fernández c. Honduras* párraf. 148. Cita los casos *Huilca Tecse. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 75; y *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 146.

³²⁶⁹ *Ibid.* párraf. 150, énfasis añadido. Cita asimismo el caso *García Santa Cruz. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 147.

³²⁷⁰ (CIEL, y otros, 2014), p. 116.

³²⁷¹ CorteIDH. Caso *Cabrera García y Montiel Flores c. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.

³²⁷² CIDH, Demanda ante la CIDH en el caso Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores contra los Estados Unidos Mexicanos. Caso n° 12.449, 24 de junio de 2009. Párrafs. 56, 74-76. [En adelante, CIDH, Demanda caso Cabrera y Montiel]. Los hechos de los que confesaron y fueron posteriormente acusados son portar armas de fuego de uso exclusivo del ejército y sembrar marihuana.

³²⁷³ (Borrás, 2013), p. 314 y CEJIL, “Caso Montiel Flores y Cabrera García vs México: detención ilegal, tortura y proceso irregular de campesinos ecologistas. Represión de movimientos sociales e intervención ilegítima del ejército en México”, 27-08-10, accesible en <http://cejil.org/comunicados/caso-montiel-flores-y-cabrera-garcia-vs-mexico-detencion-ilegal-tortura-y-proceso-irregu> [acceso, 10/8/2014]. La cuestión del debido proceso se analiza *infra*, en el apartado relativo al derecho a la justicia.

luchar contra la deforestación indiscriminada y la defensa de los recursos naturales en el Estado de Guerrero, México. Según el Centro para la defensa del Derecho Internacional Ambiental, la sentencia esperada se entendía como una oportunidad de la Corte para reiterar, fortalecer y ampliar su jurisprudencia, afirmada en el laudo *Kawas Fernández*, en torno a la relación entre la protección del medio ambiente y de los derechos humanos así como la importancia de reconocer a los defensores ambientales como defensores de derechos humanos, especialmente en un marco donde aquellos son hostigados y perseguidos³²⁷⁴. El caso es asimismo un ejemplo de los vínculos (en términos de condicionante) que derechos como la tutela judicial efectiva y las garantías judiciales tienen con la protección del ejercicio del derecho a la asociación y expresión (elementos de la participación efectiva) en torno a asuntos ambientales.

En este sentido, la organización ambientalista EarthRights International (ERI) sostuvo, en su *Amicus Curiae* presentado ante la Corte, que los hechos de los que el Estado estaba acusado constituyen una violación al derecho de la ciudadanía a participar en decisiones en materia de desarrollo.³²⁷⁵ Se observa que la ONG no invoca el derecho de asociación recogido en el art. 16 de la CADH, sino en cambio recurre al derecho político de participación en el Gobierno, establecido en el art. 23 del texto³²⁷⁶. Asimismo, y entendiendo que la vulneración de este derecho en los defensores ambientales tiene un efecto disuasorio en la sociedad general respecto a desarrollar su derecho a participar (efecto que fue reconocido en la sentencia *Kawas Fernández c. Honduras*³²⁷⁷), la violación del derecho consagrado en el artículo 23 constituiría, en opinión de esta ONG, una vulneración de la obligación del Gobierno de garantizar el desarrollo progresivo de los derechos implícitos en los estándares económicos, sociales y culturales, establecida en el artículo 26 de la *Convención*³²⁷⁸. Respecto a la violación del derecho a participar consagrado en el art. 23, la ONG consideró que “los abusos perpetrados contra las víctimas ocurrieron en el contexto de la resistencia de la comunidad (...) ante las operaciones de la tala [de árboles] sancionada por el Estado” y que, por lo tanto, “el Estado violó los derechos de asociación de las víctimas; además, las manifestaciones de las víctimas acerca de sus preocupaciones por el impacto negativo de la tala en el medio ambiente y en la agricultura [...] fue un ejercicio legal de su derecho a participar en las decisiones de desarrollo que las afectan”³²⁷⁹.

El anterior párrafo demuestra que, aunque no lo invoque explícitamente, el *Amicus Curiae* de ERI refiere a la violación del derecho de asociación como un efecto derivado de la violación de otros derechos, en este caso las garantías judiciales recogidas en los artículos 8.1 y 25 de la *Convención Americana*. Así lo considera de modo expreso el *Amicus Curiae*

³²⁷⁴ CEJIL, “Caso Montiel Flores y Cabrera García vs México”, op. cit.

³²⁷⁵ (EarthRights International, 2010), p. 10.

³²⁷⁶ *Ibid*, pp. 10-11.

³²⁷⁷ Ver *supra*, nota pie y texto acompañante 3262.

³²⁷⁸ El art. 26 del Pacto de San José establece que “Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”. Ver también (EarthRights International, 2010), pp. 13-5.

³²⁷⁹ (EarthRights International, 2010), p. 4.

presentado por otra organización, Environmental Defenders Law Centre (EDLC), que también considera que la persecución de los activistas y posterior vulneración de sus libertades y sus derechos procesales ocurrió como consecuencia de las actividades legales que estos ejercían en defensa del medio ambiente³²⁸⁰. La relación que establece el documento entre el tipo de actividad y el derecho vulnerado es de interés y se produce como sigue:

- Las víctimas eran organizadores y miembros activos de OCESP, dedicada a la defensa de los bosques, en un ejercicio legítimo de su derecho de asociación garantizado por el art. 16 de la *Convención Americana*.
- Hablaban, difundían información y organizaban actividades acerca de la actividad extractiva destructiva del entorno, en ejercicio de su derecho a libertad de expresión garantizado por el art. 13 de la *Convención*, y
- A través de OCESP, con frecuencia comunicaban sus preocupaciones al gobierno y de modo reiterado solicitaron la suspensión de la tala destructiva en los bosques de Guerrero, ejercicio legítimo del derecho a participar en el gobierno recogido en el artículo 23 de la *Convención*³²⁸¹.

Lamentablemente, la denuncia presentada por la Comisión ante la Corte no invoca el artículo 16 sobre libertad de asociación o el artículo 23 sobre derecho de participación política, a pesar de que reconoce la renombrada actividad de las víctimas como defensoras ambientales integrantes de una asociación y de que recoge el testimonio coincidente de ambos afirmando que, mientras los mantenían bajo detención incomunicada, miembros del ejército los sometieron a un “interrogatorio sobre su activismo en defensa del medio ambiente”³²⁸². Aunque condena al Estado por parte de los hechos denunciados y, por lo tanto, reconoce la comisión de torturas y la falta de un proceso equitativo contra estas personas³²⁸³, tampoco la Corte establece en su sentencia este nexo entre la violación de la integridad personal y de las garantías judiciales y la violación de los derechos participativos.

Se puede por tanto sostener que este laudo de la Corte representa un retroceso en el análisis y reconocimiento de la conexión entre la protección del medio ambiente, los derechos

³²⁸⁰ (Centre, 2010), p. 25.

³²⁸¹ (Centre, 2010), p. 25.

³²⁸² CIDH, “Demanda caso Cabrera y Montiel”, párrafs. 42-3 y 54. La Demanda también recoge que, por sus actividades, los dos líderes ambientales recibieron el Premio “Chico Mendes” (ofrecido por la Organización Ecologista Sierra Club en reconocimiento de las personas o entidades que han demostrado un valor extraordinario en sus esfuerzos por proteger el medio ambiente) y por su parte, Rodolfo Montiel Flores también recibió estando preso el premio ecologista Goldman en reconocimiento de su notoria defensa del ecosistema. CIDH, *ibid*, notas al pie 5 y 6.

³²⁸³ Por una parte, la Corte determina la violación del derecho a la integridad personal (art. 5.1 y 5.2 en relación al artículo 1.1.) por los tratos crueles, inhumanos y degradantes a los que fueron sometidos los demandantes así como de los artículos 1.6 y 8 de la Convención Americana contra la Tortura, por no haber investigado los alegatos de tortura en perjuicio de aquellos. Asimismo, respecto al proceso penal seguido contra los demandantes, la Corte también consideró probada la violación de no considerar la validez de confesiones obtenidas bajo tortura (art. 8.3), el artículo 8.1 de la CADH y el artículo 8 de la Convención contra la Tortura por no investigar los alegatos de tortura; así como el artículo 25 sobre el derecho a un recurso efectivo, por no permitir que los demandantes impugnasen la competencia de la jurisdicción militar que, indebidamente, se aplicó a su causa. CorteIDH, *Cabrera García y Montiel Flores c. México*, párrafs. 137; 177; 193 y 204. Esta cuestión se analizará con más detalle en el epígrafe relativo al derecho a la justicia, *infra*.

ambientales procedimentales y determinados derechos humanos, fallando a las expectativas presentadas por las asociaciones ambientales. Las lagunas de esta sentencia llaman la atención, teniendo como precedente el laudo *Kawas Fernández* y tratándose de un caso tan reconocido por la opinión pública como el que incumbe a los activistas Cabrera García y Montiel Flores, ambos considerados por Amnistía Internacional como “presos de conciencia”, perseguidos “sólo por su activismo pacífico a favor de la protección contra la tala excesiva de los bosques de las montañas de Guerrero”³²⁸⁴.

Este acto jurídico puede contribuir además a mantener el efecto multiplicador que las violaciones de los derechos de los defensores ambientales tiene en la dimensión colectiva del derecho de asociación explicaba arriba, especialmente cuando se reconoce el especial contexto de peligrosidad que amenaza a los defensores ambientales en el Estado de México³²⁸⁵, donde los efectos negativos de las actividades extractivas han provocado una situación de constante tensión y conflictos entre las empresas y la sociedad afectada³²⁸⁶. Este efecto disuasorio del ataque a las defensoras y defensores ambientales se refleja con claridad en el caso en cuestión, ya que la persecución de los integrantes de la OCESP se mantuvo durante el encarcelamiento de los líderes Cabrera y Montiel y después de su puesta en libertad y, más aún, ante esta situación, muchos activistas, entre ellos los dos demandantes, se vieron obligados al exilio y ello mermó el trabajo de la asociación que integraban³²⁸⁷.

2.2.2. Propuesta: reconocimiento de los derechos de las comunidades campesinas y otras comunidades locales a participar en los procesos decisorios

Siguiendo lo sugerido por la CIDH en sucesivos informes de países (ver introducción al derecho de participación en el SIDH, *supra*) puede sostenerse que hay elementos para avanzar hacia un reconocimiento de los derechos de participación de las comunidades locales (campesinas y otras) en las decisiones que les afectan. En este sentido, algunas entidades jurídicas y ambientales han recomendado, a objetos de mejorar la protección de los defensores y defensoras ambientales así como de las comunidades locales en Centroamérica, reconocer y proteger el principio de consentimiento libre, previo e informado (CLPI) de las comunidades afectadas³²⁸⁸ o, al menos, el derecho a la consulta de éstas³²⁸⁹. Se trata de una extensión de algunos aspectos de los derechos de participación indígenas cuyo fundamento se halla en la

³²⁸⁴ Amnistía Internacional, “México. Presos de conciencia: Rodolfo Montiel y Teodoro Cabrera, ecologistas”, Abril de 2000, Índice AI: AMR 41/13/00/s.

³²⁸⁵ (EarthRights International, 2010), p. 3 citando *inter alia* CIDH, Informe sobre el Estado de México, 1998, cap. 10 párraf. 662.

³²⁸⁶ (EarthRights International, 2010), pp. 5-9 y (Centro para la Defensa del Derecho Internacional Ambiental (CIEL), 2010), pp. 3-7 respecto a efectos de la industria minera en concreto y pp. 9-12 sobre la situación de las defensoras y defensores ambientales en México.

³²⁸⁷ (EarthRights International, 2010), pp. 3-4 y ver también Rodríguez Cabrera, Yenisey, “La criminalización del movimiento campesino ecologista en México. El caso de Rodolfo Montiel y Teodoro Cabrera”, *Instituto de investigación y debate sobre la gobernanza*, 4 de septiembre de 2007. Accesible en <http://www.institut-gouvernance.org/es/entretien/fiche-entretien-42.html> [acceso, 12(8/2014)].

³²⁸⁸ (Centro para la Defensa del Derecho Internacional Ambiental (CIEL), 2010), p. 21. En el mismo sentido, ver (Borrás, 2013), p. 323.

³²⁸⁹ (Centro Mexicano de Derecho Ambiental (CMDA), 24 de junio de 2013), pp. 4, 5 y 7-8.

relación inextricable y especial que los une a la tierra y a los recursos naturales, como se explicó en el Capítulo V.

Según esta máxima consagrada, la degradación, sustracción o cualquier otra merma de los territorios ancestrales donde habitan estas comunidades autóctonas y de los recursos naturales de los que se proveen ponen en peligro la existencia de estos pueblos como sociedad así como su propia supervivencia física. Pues bien, si la Corte ha reconocido reiteradamente, como hace en el laudo *Kawas Fernández C. Honduras*³²⁹⁰, que la degradación ambiental puede poner en peligro los derechos humanos de las comunidades locales, se puede afirmar, como hace el CIEL en su informe, que “no existen razones para negar igual protección a comunidades locales que dependen de su medio ambiente para su sustento y bienestar, y que se ven amenazadas por proyectos”³²⁹¹ de desarrollo u otras actividades.

En este sentido, el profesor de Schutter defiende este mismo término y lo sustenta en dos derechos substantivos de carácter universal de los que derivan estas salvaguardas procedimentales de participación³²⁹². Estos dos derechos son el derecho de autodeterminación (que comprende, como recoge el autor, el derecho de las comunidades tradicionales o indígenas a no ser privadas de un acceso equitativo a los recursos de los que dependen para vivir, mediante el cumplimiento de su derecho de participación³²⁹³) y el derecho al desarrollo (que existe a los Estados garantizar una “participación activa, libre y significativa” de las comunidades en los procesos de desarrollo³²⁹⁴). Ambos derechos implican, sostiene el autor, que los Estados deben “asegurar la participación adecuada de las comunidades locales concernidas por proyectos de inversión, y que el proceso de toma de decisiones es plenamente transparente”³²⁹⁵).

A fin de cuentas, esta extrapolación de los derechos de los pueblos indígenas a otras comunidades debido a que la relación que éstas mantienen con el entorno natural se asemeja a aquella que caracteriza a los pueblos nativos ya ha sido realizada por la Corte Interamericana, en el laudo *Saramaka c. Suriname* y *Moiwana c. Suriname*³²⁹⁶. Como se explica en el capítulo relativo a los derechos de los pueblos indígenas (Capítulo V), en el fallo *Saramaka* la Corte reconoce derechos de propiedad comunal (dentro del artículo 21 de la CADH) y a partir de ellos derechos de consulta previa entre otros, a pueblos tribales que no son *strictu sensu* pueblos indígenas. Para ello reconoce que los demandantes “están haciendo valer sus derechos en calidad de presunto pueblo tribal, es decir, un pueblo *que no es indígena* a la región *pero que comparte características similares* con los pueblos indígenas, como tener tradiciones sociales, culturales y económicas diferentes de otras secciones de la comunidad nacional, *identificarse con sus territorios ancestrales* y estar regulados, al menos en forma parcial, por sus propias normas, costumbres o tradiciones”³²⁹⁷. Por lo tanto, consideró que “la

³²⁹⁰ CorteIDH, *Kawas Fernández c. Honduras*, párraf. 148.

³²⁹¹ (Centro para la Defensa del Derecho Internacional Ambiental (CIEL), 2010), p. 22.

³²⁹² (De Schutter, 2013), pp. 165-169.

³²⁹³ *Ibid*, pp. 165-6.

³²⁹⁴ “Declaración de las Naciones Unidas sobre el Derecho al Desarrollo”, Resolución 41/128 de 4 de diciembre de 1986, artículo 2.3., citado en *ibid*, p. 169.

³²⁹⁵ (De Schutter, 2013), pág. 169 [traducción propia]

³²⁹⁶ Ver *supra* nota al pie 3197.

³²⁹⁷ CorteIDH, *Caso del Pueblo Saramaka c. Suriname*, párraf. 79 [Énfasis añadido].

jurisprudencia de la Corte respecto del derecho de propiedad de los pueblos indígenas también es aplicable a los pueblos tribales dado que comparten características sociales, culturales y económicas distintivas, *incluyendo la relación especial con sus territorios* ancestrales, que requiere medidas especiales conforme al derecho internacional de los derechos humanos a fin de garantizar la supervivencia física y cultural de dicho pueblo”³²⁹⁸.

En definitiva, lo que la Corte hace es reconocer que cuando ciertas comunidades presentan determinados rasgos distintivos, entre ellos una relación física, cultural y/o espiritual con sus territorios, que las hacen diferentes del resto de la sociedad en la que se insertan, ciertos derechos reconocidos a los pueblos indígenas son aplicables a tales comunidades. En este sentido, en América Latina es una realidad la existencia de comunidades locales y campesinas a las que se les reconoce elementos distintivos en su forma de relacionarse como sociedad y con el entorno y que presentan formas de vida tradicionales³²⁹⁹. Dicha realidad se refleja, en parte, en el marco jurídico a través del pluralismo legal o jurídico, con todo el debate que ello conlleva³³⁰⁰, así como en instrumentos como la *Carta Cultural Iberoamericana* (2006)³³⁰¹ y en las reformas legislativas en los países de la región en materia de cultura, desarrollo social, educación etc.³³⁰². La diversidad cultural implica el reconocimiento del derecho a la identidad cultural³³⁰³ o el principio de integridad cultural, en términos del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos³³⁰⁴. Este

³²⁹⁸ *Ibid.*, párraf. 86 [Énfasis añadido] y también 82 y 84.

³²⁹⁹ En el contexto latinoamericano el debate en torno a la gestión de la diversidad cultural y la multiculturalidad es centro de atención política e intelectual desde hace años. En general, ver (Grimson, y otros, 2013) y en relación al multiculturalismo, por ejemplo (Kymlicka, 1996).

³³⁰⁰ El pluralismo jurídico ha sido definido como “una perspectiva teórica que permite reconocer la coexistencia de diversos sistemas jurídicos en un mismo espacio geopolítico; espacio en el que, por ende, se dan múltiples conflictos de interlegalidad”. (Yrigoyen Fajardo, 2006), p. 537. Una forma de pluralismo jurídico consistente en el derecho consuetudinario indígena y la jurisdicción especial está recogido en el Convenio 169 de la OIT, art. 8.2 “«Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio” y en el art. 9.1: “En la medida que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. Respecto al pluralismo jurídico en América Latina y sus diferentes perspectivas, ver (Wolkmer, 2003).

³³⁰¹ “Carta Cultural Iberoamericana”, adoptada en la IX Conferencia Iberoamericana de Cultura, Montevideo, 13 y 14 de julio de 2006.

³³⁰² (Nivón Bolán, 2013), pp. 23-4. Así por ejemplo, Quesada explica que la Constitución de Perú reconoce en su art. 89 la identidad legal de las comunidades campesinas como persona jurídica y les reconoce el derecho a disponer de su territorio. En consonancia con ello, el art. 149 dispone la oportunidad de ejercer la función jurisdiccional de estas comunidades en función de su derecho consuetudinario. Por su parte, la Constitución del Estado de Bolivia, que define a ésta como un “Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, recoge el derecho a la consulta previa de las comunidades campesinas en su art. 30. Ver (Quesada Tovar, 2013), pp. 75-6.

³³⁰³ (Salazar Benítez, 2005).

³³⁰⁴ El art. 27 del PIDCP protege el derecho de las minorías a su identidad cultural y según la Observación General n 23 del Comité de Derechos Humanos (órganos de interpretación del tratado), la cultura ha de interpretarse en sentido amplio, comprendiendo el modo particular de vida de las comunidades asociado al uso de sus recursos naturales. Ver Comentario General del Comité de Derechos Humanos, N 23, “Art. 27 del PIDCP, Derechos de las minorías”, Un Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, párraf. 7. Ver también Capítulo IV, relativo a los derechos de los pueblos indígenas.

derecho fundamenta a su vez el derecho de estas comunidades a participar en las decisiones que afectan a su territorio, como afirma Quesada³³⁰⁵.

En este contexto, están surgiendo discursos que de modo creciente demandan el reconocimiento y protección de los derechos de participación ambiental (especialmente, el derecho a la consulta) de las comunidades campesinas y afro descendientes, además de los pueblos indígenas, en América Latina³³⁰⁶. Manifestación de esta tendencia a nivel institucional es el proyecto de “Declaración sobre los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales” (2012)³³⁰⁷, impulsada después desde el Consejo de Derechos Humanos de la ONU mediante la creación de un Grupo de Trabajo Intergubernamental de composición abierta sobre la declaración de los derechos de campesinos y otras personas trabajando en áreas rurales³³⁰⁸. El documento define al “campesino” como un “hombre o una mujer de la tierra, que tiene una *relación directa y especial con la tierra y la naturaleza* a través de la producción de alimentos u otros productos agrícolas [...] Los campesinos están tradicionalmente integrados en sus comunidades locales y cuidan el entorno natural local y los sistemas agroecológicos”³³⁰⁹.

³³⁰⁵ Partiendo del reconocimiento de la diversidad cultural de las comunidades campesinas y étnicas, el autor sostiene que este principio se materializa, entre otros, en el desarrollo territorial propio, a partir del derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado en aquellas políticas, programas, planes o medidas que las afecten (Quesada Tovar, 2013), p. 79.

³³⁰⁶ Por ejemplo, se pueden citar (Quesada Tovar, 2013), (Aranibar, 2008); (GECOMIN, 2011); (CYTED, GECOMIN, OLAMI, 2010). Estos discursos también reflejan un creciente reconocimiento y protección legal de la participación de las comunidades locales, incluyendo pueblos indígenas pero no éstos en exclusiva, en los procesos decisorios de carácter ambiental. Así lo refleja el informe sobre buenas prácticas en materia de información, participación y justicia ambientan en América Latina y el Caribe presentado por ECLAC en el marco del procedimiento de consultas impulsado por la OACNUDH, el PNUMA y el Experto Independiente en Medio Ambiente y Derechos humanos. Según el documento, veinte años después de la Conferencia de Río, la mayoría de los países de la región han incorporado provisiones sobre la participación de la ciudadanía en asuntos ambientales. La mayoría de estas normas regulan la participación a nivel de la adopción de políticas, planes y estrategias estatales. Ver ECLAC, “Access to information, participation and justice in environmental matters in Latin America and the Caribbean: situation, outlook and examples of good practices”. Segundo encuentro de los puntos focales designados por los Gobiernos de las partes firmantes de la Declaración sobre la implementación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo en América Latina y el Caribe, Guadalajara, México, 16 y 17 de abril de 2013, pp. 26-35.

³³⁰⁷ Presentado como anexo al estudio definitivo del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre la promoción de los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en zonas rurales. Original sólo en inglés. “Final Study of the Human Rights Council Advisory Committee on the advancement of the rights of peasants and other people working in rural areas”, Un Doc. A/HRC/19&75, 24 february 2012. La traducción al español utilizada en el presente trabajo es la presentada ante el Consejo de Derechos Humanos con fecha de 20 de junio de 2013, UN Doc. A/HRC//WG.15/1/2. [En adelante, “Proyecto de Declaración sobre los derechos de los campesinos”].

³³⁰⁸ Creado por Consejo de Derechos Humanos, “Promoción y Protección de los Derechos Humanos de los campesinos y otras personas que trabajan en el área rural”, Resolución 21/19 de 11 octubre, 2012. UN Doc., A/HRC/RES/21/19. Información sobre este Grupo de Trabajo y sus documentos se puede encontrar en la página web relativa a su primera sesión, en 2013. <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RuralAreas/Pages/FirstSession.aspx> [Acceso, 12/8/2014].

³³⁰⁹ “Proyecto de Declaración sobre los derechos de los campesinos” art. 1. Nótese que el texto en español utiliza el vocablo “campesino”, siguiendo la teoría ortodoxa de que el masculino se utiliza en ocasiones como género neutro que refiere a hombres y mujeres. De aquí que la definición hable de “hombre o mujer”. En la versión original no existe este problema en tanto que, como en muchos otros sustantivos así como con los adjetivos, el género no está definido en el término. En este caso, la versión habla de *peasant*, que refiere indistintamente a masculino y femenino.

En base a esta noción del concepto “campesinado”, que es aplicable tanto a indígenas campesinos como a personas sin tierra³³¹⁰, la Declaración recoge una serie de derechos fundamentales, como el derecho a un nivel adecuado de vida, a su tierra y al territorio, a defender sus medios de producción agrícola y su conocimiento tradicional, así como el derecho de participación informada y a la justicia de estas comunidades en diferentes niveles de especificidad³³¹¹. En especial, recoge el derecho de los campesinos y campesinas “a participar en la formulación de políticas, la adopción de decisiones y la aplicación y el seguimiento de cualquier proyecto, programa o política que afecte a sus tierras y territorios” (art. 2.4).

El proyecto de Declaración ha sido bien recibido por la principal organización internacional de representación de las comunidades campesinas en todo el mundo, la Vía Campesina, que lleva más de una década luchando por mejorar los derechos del campesinado y cuya Declaración de 2008 ha servido de base para el trabajo en el seno de las Naciones Unidas³³¹². Asimismo, el Relator Especial de las Naciones Unidas para el derecho a la alimentación, Olivier de Schutter, (que es desde el principio un defensor acérrimo de esta propuesta), valoró en su último informe a la Declaración como una herramienta esencial en la lucha para mejorar la protección del campesinado y dar visibilidad a las amenazas que afrontan, entre otras la fuerte presión de la agricultura industrial y la competencia por los recursos de los que dependen³³¹³. Por otra parte, se ha lamentado que en 2013 no prosperase la aprobación de esta Declaración debido al bloqueo de Estados Unidos y de la mayoría de estados europeos³³¹⁴. En 2014, el Consejo de Derechos Humanos encomendó al Grupo de Trabajo Intergubernamental negociar, finalizar y presentar ante el Consejo el proyecto de Declaración³³¹⁵. Después de celebrar consultas en noviembre ese año, entre el 2 y 6 de febrero de 2015 tuvo lugar la segunda sesión del Grupo de Trabajo y se presentó un proyecto de

³³¹⁰ De acuerdo con la definición de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), el proyecto considera persona sin tierra a todos aquellos individuos que correspondan a alguna de las siguientes categorías: a) Familias trabajadoras agrícolas con poca tierra o sin tierra; b) Familias no agrícolas en zonas rurales, con poca tierra o sin tierra, cuyos miembros se dedican a diversas actividades como la pesca, la artesanía para el mercado local o la prestación de servicios; c) Otras familias rurales de trashumantes, nómadas, campesinos que practican la agricultura migratoria, cazadores y recolectores y personas con medios de subsistencia parecidos. “Proyecto de Declaración sobre los derechos de los campesinos” art. 1.3.

³³¹¹ “Proyecto de Declaración sobre los derechos de los campesinos” arts. 2.4; 4.4; 4.5; 7, 12 y 13.

³³¹² Información sobre la Declaración presentada en 2008 por esta organización y más antecedentes y contexto del trabajo de las Naciones Unidas en la página web dedicada al ex Relator de las Naciones Unidas para el Derecho de la alimentación, Jean Ziegler, en concreto “The Rights of peasants”, accesible en <http://www.righttofood.org/work-of-jean-ziegler-at-the-un/the-rights-of-peasants/> [Accedido, 12/8/2014].

³³¹³ Consejo de Derechos Humanos, “Informe presentado por el Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Olivier de Schutter. Informe Final: el potencial transformador del derecho a la alimentación”. 24 de enero de 2014, UN Doc. A/HRC/25/57, párraf. 28.

³³¹⁴ Gustavo Capdevila: “US and EU frustrate peasants’ Rights Declaration”. *IPS News Agency*, 27 Julio, 2013. Accesible en <http://www.ipsnews.net/2013/07/u-s-and-eu-frustrate-peasants-rights-declaration/> [Acceso, 12/8/2014].

³³¹⁵ Consejo de Derechos Humanos, Resolución 26/26 sobre la “Promoción de los derechos de los campesinos y otras personas que trabajan en las áreas rurales”, de 23 de junio de 2014, UN Doc. A/HRC/26/L.13.

Declaración revisado, que recoge la mayor parte de las propuestas formuladas por las organizaciones campesinas en las consultas informales llevadas a cabo³³¹⁶.

Además de los derechos participativos derivados de una identidad cultural diferenciada o de una relación especial con la naturaleza, el derecho de las comunidades a participar en asuntos medioambientales puede ser entendido desde una perspectiva más amplia, en razón del derecho de las personas afectadas por una medida a tomar parte en su adopción y diseño. Se trata, simplemente, de incorporar de modo definitivo la norma de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) afianzada en el derecho internacional medioambiental y presente en la mayoría de los Estados, como se explicó en el Capítulo III *supra* y que, como se ha extraído de esta investigación, constituye un elemento de transversalidad entre los regímenes internacionales de medio ambiente y de protección de derechos humanos (integrando el llamado “enfoque de derechos”).

En un informe presentado a la Relatora Especial sobre los defensores de derechos humanos en el marco de un proceso de encuestas sobre el tema “Grandes proyectos de desarrollo y los/las defensores de derechos humanos”, se identificaba a la falta de consultas con la población afectada por estos proyectos como uno de los principales causantes del auge en México de la conflictividad, violencia e inseguridad jurídica en este contexto y de la resultante vulneración de derechos³³¹⁷. En el informe de respuesta, diversas organizaciones de derechos humanos y medioambiente sugieren mejorar el acceso a la información y la “implementación de mecanismos de participación adecuados”³³¹⁸. La Relatora Especial acogió estas propuesta en su informe de 2013 ante la AGNU³³¹⁹ y materializa estas propuestas simplemente mediante la aplicación del enfoque de derechos humanos (*human rights based approach*) a las políticas de desarrollo explicado en el Capítulo III *supra*, según el cual éste no debe ser entendido sólo como el crecimiento bruto y la cobertura de necesidades básicas, sino que debe servir para incrementar el respeto de los derechos humanos de las personas afectadas por tales políticas y, en definitiva, para ‘empoderar’ a las personas, especialmente a los grupos vulnerables, para participar en la formulación de las políticas que las afectan³³²⁰.

En última instancia, el informe desarrolla el concepto del derecho a la consulta que la jurisprudencia interamericana ha desarrollado en relación a los pueblos indígenas, pero haciéndolo extensivo a todas las personas afectadas por políticas de desarrollo y proyectos a gran escala. Así, sostiene que “las comunidades y aquellos que defienden sus derechos deben participar de modo activo, libre y significativo en el proceso y deben estar protegidas de

³³¹⁶ Ver al respecto “Las propuestas de los campesinos incluidas en el nuevo proyecto de Declaración”, *Noticias del Centro Europa-Tercer Mundo (CETIM)*, 6 de abril de 2015. Disponible en <http://www.cetim.ch/blog/2015/04/06/las-propuestas-de-los-campesinos-incluidas-en-el-nuevo-proyecto-de-declaracion/> [último acceso, 21/4/2015].

³³¹⁷ (Centro Mexicano de Derecho Ambiental (CMDA), 24 de junio de 2013), p. 4.

³³¹⁸ *Ibid*, p.5. El informe cita como ejemplo referente la experiencia del mecanismo de participación directa de comunidades afectadas y de defensores en la adopción de decisiones sobre cuestiones locales, que están recogidos en la Observación General No. 25 del Comité de los Derechos Humanos, “Artículo 25 - La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto”, 57º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 194 (1996), párraf. 6.

³³¹⁹ Informe Relatora Especial sobre defensores de derechos humanos, Agosto 2013.

³³²⁰ *Ibid*, párraf. 21.

represalias y otras violaciones en cualquier fase”³³²¹. Esta participación, definida en base a criterios comunes a los del derecho a la consulta como el de ser informada y respetar los procesos particulares de cada comunidad³³²², va “más allá de la mera consulta” y supone la “implicación activa de los defensores” y la construcción de su capacidad para interaccionar efectivamente con todos los grupos interesados³³²³.

En definitiva, atendiendo a los (aún insuficientes) avances en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, al desarrollo de la noción de los derechos de las defensoras y defensores ambientales a través del trabajo de la Comisión Interamericana así como a la evolución de propuestas como la Declaración de derechos de los campesinos en el seno de las Naciones Unidas, se puede sostener que hay elementos para avanzar hacia un reconocimiento de los derechos de participación de las comunidades locales no indígenas en las decisiones que las afecten dentro del sistema regional interamericano. A fin de cuentas, este avance supone simplemente aplicar los desarrollos normativos del derecho internacional medioambiental y del *Convenio de Aarhus sobre información participación y justicia ambiental* (invocado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana) en sujetos de derecho que, no siendo pueblos indígenas, tienen ciertos rasgos básicos en común con estos o que, simplemente, son sujetos de derecho en tanto que están afectados por decisiones tomadas a nivel gubernamental.

3. Derecho a la justicia ambiental

El derecho a la justicia constituye la base ineludible del Estado de Derecho así como del sistema de protección de los derechos humanos³³²⁴. En su dimensión medioambiental (como derecho a la justicia ambiental) desempeña un papel esencial en la intersección entre la protección ambiental y los derechos humanos. Picolotti lo expresa afirmando que una de las consecuencias más relevantes de acercar ambos regímenes de derecho internacional es la posibilidad de garantizar acceso a la justicia a las víctimas de la degradación ambiental, algo que todavía cuenta con mayores obstáculos en el sistema de derecho del medio ambiente³³²⁵. Así lo considera también Redgwell, argumentando la falta de provisiones relativas al acceso a la justicia en la mayoría de los acuerdos ambientales multilaterales, que enfocan los instrumentos de solución de diferencias en mecanismos inter-estatales³³²⁶. La autora considera la evolución del acceso a la justicia ambiental por parte de actores no estatales como una consecuencia de tres grandes desarrollos en el derecho internacional contemporáneo, en concreto el reconocimiento de los derechos humanos universales; el auge de la preocupación ambiental en la década de 1960, lo que condujo al surgimiento del derecho ambiental en los niveles nacional, regional e internacional y, por último, los cambios en la gobernanza, tanto a

³³²¹ *Ibid*, párraf. 46

³³²² *Ibid*, párraf. 48.

³³²³ *Ibid*, párraf. 46.

³³²⁴ Medina Quiroga describe que “el derecho al debido proceso es una piedra angular de todo el sistema de protección de los derechos humanos; es, por excelencia, la garantía de todos los derechos humanos y un requisito *sine qua non* para la Existencia de un Estado de Derecho” (Medina Quiroga, 2005), p. 267. Ver también (Llobet Rodríguez, 2012), p. 243.

³³²⁵ (Picolotti, y otros, 2002), p. 4, 6-7.

³³²⁶ (Redgwell, 2007), p. 155.

nivel nacional como internacional, que ha impulsado un mayor protagonismo de los actores no estatales en los procesos de toma de decisiones³³²⁷.

La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (ECLAC) describe este rol del derecho a la justicia en el contexto de los otros dos derechos procedimentales y la gestión ambiental de esta manera: “El acceso a la justicia da a los individuos y a organizaciones de la sociedad civil una herramienta para proteger sus derechos de acceso a la información y de participación. También asegura que existen órganos legales que son competentes para proteger los derechos medioambientales mediante procesos judiciales independientes y ágiles que contemplan la reparación del daño ambiental. El acceso a la justicia es especialmente importante para defender los derechos ambientales de aquellos que han sido históricamente excluidos de los procesos de toma de decisiones”³³²⁸. En otras palabras, es un elemento esencial para hacer efectivo el principio de no discriminación y la protección de los grupos vulnerables, erigiéndose como una piedra esencial en el enfoque de derechos descrito en el Capítulo III *supra*.

Queda, por tanto, claro que el derecho de acceso a la justicia ambiental tiene una dimensión procedimental en tanto que es una herramienta imprescindible para la justiciabilidad de los otros derechos humanos cuando son vulnerados. Por ello, el sistema del derecho internacional de derechos humanos ofrece un foro aún inigualable para que las víctimas de violaciones de derechos a consecuencia de degradación ambiental, tanto si es causada por actores estatales como no estatales, puedan buscar justicia ante una instancia internacional³³²⁹. Aunque los diferentes instrumentos de derechos humanos pueden diferir en los términos para referirse al derecho de acceso a la justicia³³³⁰, éste se puede definir a grandes rasgos como el derecho del individuo, a través de un recurso judicial efectivo, de obtener de un juez competente, imparcial e independiente, en un tiempo razonable y con las garantías del debido proceso, una decisión sobre un derecho u obligación que están definidos en el marco jurídico³³³¹.

La implementación de este derecho implica, según apunta Shelton, que los Estados deben eliminar las barreras jurisdiccionales para permitir el acceso a los individuos a recursos de tipo civil y penal en relación a los daños ambientales³³³². En sentido, y en relación a la rama civil de este derecho, se ha considerado como una manera de implementar el principio de

³³²⁷ *ibid*, p. 153. La autora refiere para los desarrollos a nivel internacional, *inter alia*, a (Charnovitz, 1997).

³³²⁸ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (ECLAC), “Access to information, participation and justice in environmental matters in Latin America and the Caribbean: situation, outlook and examples of good practice”. Segundo encuentro de puntos focales asignados por los Gobiernos de las altas Partes firmantes de la Declaración para la implementación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo en América Latina y el Caribe”. Guadalajara, México, 16 y 17 de abril de 2013. Doc. LC/L.3549/Rev.1 p. 3.

³³²⁹ Para una revisión del derecho de acceso a la justicia en el sistema del CEDH un análisis de algunas ventajas y carencias, ver (Scheinin, 2007).

³³³⁰ Francioni analiza los diferentes significados que se le pueden otorgar al término “acceso a la justicia” en (Francioni, 2007), pp. 3-5. El magistrado García Ramírez reúne diferentes maneras de denominar el derecho al debido proceso, *inter alia*, debido proceso legal, proceso justo, juicio justo, *fair trial*, tutela judicial efectiva, garantías judiciales, derecho constitucional de defensa, bilateralidad del proceso, etc. (García Ramírez, y otros, 2012), p. 8 nota al pie 29.

³³³¹ (Picolotti, y otros, 2002), p. 7; (García Ramírez, y otros, 2012), p. 244.

³³³² (Shelton, 2006-2007), p. 140.

quien contamina paga³³³³. En los epígrafes correspondientes se verá cómo se desarrolla el contenido de este derecho en los dos sistemas regionales a partir del derecho al debido proceso (o derecho a un proceso equitativo) y el derecho a un recurso efectivo (o derecho a la tutela judicial efectiva)³³³⁴.

El derecho a la justicia o a la tutela judicial efectiva es un derecho consolidado en los ámbitos universal y regional de los derechos humanos³³³⁵. La Declaración Universal de los Derechos Humanos lo define en su artículo 8 como el derecho de “toda persona” a “un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”. El Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos precisa el deber de los Estados de garantizar que “toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales” (PIDCP, artículo 2.3, a). Por su parte, el Comité del Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales detalla parte del contenido de este derecho en su O.G n° 3 sobre la naturaleza de las obligaciones de las partes al Convenio³³³⁶. Así, confirma que entre las medidas apropiadas que los Estados deben adoptar para cumplir con el Pacto se encuentra la de ofrecer recursos judiciales respecto a los derechos que puedan ser considerados justiciables³³³⁷.

Los sistemas regionales recogen, por supuesto, este derecho. El *Convenio Europeo de Derechos Humanos* establece la base de esta garantía en el artículo 6 (derecho a un proceso equitativo) y el artículo 13 (derecho a un recurso ante las violaciones de los derechos recogidos en el Convenio), mientras que el sistema interamericano las contiene, principalmente, en el artículo XVIII de la *Declaración Americana* (derecho a la justicia) y en los artículos 8 (garantías judiciales) y el artículo 25 (derecho a la protección judicial) de la *Convención Americana*.

³³³³ *Id.*

³³³⁴ Aunque hay autores y magistrados que, como García Ramírez, hablan del derecho al debido proceso para referir a ambas instancias, él mismo recoge la opinión de otro estudioso, Cafferata Nores, quien diferencia el debido proceso de la tutela judicial efectiva, como aquí se ha propuesto. García Ramírez reproduce la explicación de éste último afirmando que “la “identificación resulta inadecuada, no sólo porque se trata de dos derechos que tienen un origen diferente (el proceso justo de origen anglosajón y la tutela jurisdiccional efectiva de la Europa continental), sino también porque extienden su fuerza normativa a ámbitos de aplicación también diferentes. Así, mientras la tutela jurisdiccional efectiva está circunscrita a los procesos jurisdiccionales --valga la redundancia--, el proceso justo o debido proceso rige además los procedimientos administrativos, arbitrales, militares, políticos y particulares”. Cafferata Nores, José I., *Proceso penal y derechos humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino*, Centro de Estudios Legales y Sociales, Buenos Aires, Ed. del Puerto, 2000, p. 185. Referido en (El debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012), p. 8 nota al pie 29. Esta diferencia de aplicaciones se observa de manera más clara en el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos, como se verá *infra*.

³³³⁵ (Picolotti, y otros, 2002); (Shelton, 2006-2007), p. 141; (Anton, y otros, 2011), p. 383. Para un estudio completo al respecto, ver (Francioni, 2007).

³³³⁶ Comité PIDESC, Observación General n° 3 “La índole de las Obligaciones de los Estados Partes (Artículo 2.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, 1990. Ver al respect, (Anton, y otros, 2011), p. 383; (Shelton, 2006-2007), p. 142.

³³³⁷ Comité PIDESC, Observación General n° 3, párraf. 5

En este punto hay que hacer una aclaración previa. A la hora de analizar el derecho al debido proceso en los ámbitos europeo e interamericano se ha observado que, en general, las provisiones del debido proceso los Tratados respectivos (art. 6 en el sistema europeo y art. 8 en el interamericano) han tenido un desarrollo jurisprudencial diferente en uno y otro sistemas. Esto se debe, a nuestro entender, en primer lugar al diferente alcance que posee dicha provisión respecto a su aplicación material en asuntos medioambientales, que es mayor en el caso del artículo 8 de la CADH que el que posee el art. 6 del TEDH, como se describirá en esta sección.

En segundo lugar, una razón que no deberse perderse de vista son las particularidades del contexto socio-político en ambos sistemas, que dan lugar a diferentes situaciones de conflicto, y consecuentemente a litigios de naturaleza diferentes y a diferentes estrategias a la hora de abordar la presentación de una causa ante la instancia regional en cuestión. Así pues, como se observará en su momento, el estudio del debido proceso en relación a asuntos ambientales en el sistema del *Convenio Europeo* está centrado en los procedimientos de carácter civil o administrativos, mientras que el análisis de esta cuestión en el sistema interamericano se adentra tanto en procedimientos administrativos como penales³³³⁸.

3.1. Derecho a la justicia ambiental en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El derecho a un proceso equitativo se encuentra recogido en el artículo 6 del *Convenio* que, según coinciden varios autores, es la disposición más invocada y que cuenta con más asuntos resueltos por parte del Tribunal de Estrasburgo³³³⁹. El artículo 6.1, en el que se centrará el presente análisis (pues resulta clave para la protección de intereses medioambientales), garantiza que:

“Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella”³³⁴⁰.

Cabe precisar que la redacción de este artículo parece más clara en su versión inglesa, que literalmente diría que “en la determinación de sus derechos y obligaciones civiles o de cualquier cargo criminal en su contra, cualquier persona tiene derecho a que su causa sea oída

³³³⁸ Ambas cuestiones se tratan en las secciones 1 y 2 de este Capítulo.

³³³⁹ Según recoge Brems, para 2011, en torno a un 45% de las sentencias emitidas por el Tribunal contenía una decisión en torno al artículo 6 del CEDH y un 8% extra trataba el artículo 13. (Brems, 2013), p. 137; (Jimena Quesada, 2005), p. 179; (Council of Europe, 2012), p. 95.

³³⁴⁰ CEDH, 1950, artículo 6.1

equitativa, públicamente ...”³³⁴¹, pues la clave de esta provisión y la que determina la aplicabilidad de este artículo en su rama “civil” (que es la importante en los litigios medioambientales aquí estudiados), como se explicará *infra*, reside en la existencia y modo de “determinación” de un “derecho civil”³³⁴². Partiendo de éste, el artículo provee que los procedimientos relacionados con la determinación de tal derecho deben cumplir una serie de garantías procesales. Siguiendo a un analista experto en el Convenio, este artículo recoge los principios del debido proceso y de la protección legal efectiva consagrados en las tradiciones jurídicas de los Estados parte del *Convenio*³³⁴³. Las garantías establecidas en el artículo establecen los requisitos para salvaguardar la separación de poderes y la independencia del poder judicial, (bases del principio del imperio de la ley, ‘*the rule of law*’), y, por lo tanto, esta provisión establece una serie de obligaciones mínimas que conforman el contenido del derecho³³⁴⁴.

Este apartado consta de dos epígrafes. El primero, contiene los criterios que determinan la aplicabilidad del artículo 6.1 y su materialización en casos ambientales. En segundo lugar se analiza el contenido esencial del derecho al debido proceso recogido en esta provisión para determinar cuáles han sido las principales causas que han originado responsabilidad internacional de los Estados bajo el Convenio en tales casos ambientales.

3.1.1. Requisitos para la aplicabilidad del artículo 6.1:

Desde el punto de vista cronológico dos sentencias se pueden entender como precedentes en la admisión de demandas relacionadas con derechos afectados ambientales o de dimensiones ambientales³³⁴⁵. De hecho, la interpretación de criterios establecida en estas sentencias ha sido acogida (y reproducida) en casos de índole estrictamente medioambiental, como se verá *infra*. Los casos son *Zander c. Suiza* (1993) y *Balmer-Schafroth c. Suiza* (1997). En estos casos los demandantes consideraron vulnerado su derecho a un proceso equitativo después de que el Estado no atendiese a sus objeciones respecto a sendas concesiones de licencias para un vertedero de residuos y una planta nuclear. En *Zander*, el tribunal observó que el derecho interno del Estado otorgaba capacidad procesal a los demandantes para participar en el procedimiento de licitación objeto de la demanda³³⁴⁶. En *Balmer-Schafroth*, por su parte, la invocación del artículo 6.1 se fundamentaba en la imposibilidad, bajo la legislación estatal, de recurrir ante un proceso de licitación que afectaría a los demandantes³³⁴⁷. El laudo *Zander* desgranó³³⁴⁸ los requisitos de aplicabilidad del artículo 6.1 que, aunque no fueron referidos como parte de la jurisprudencia en *Balmer-Schafroth*, quedan reflejados en éste. Dado que el

³³⁴¹ En original dice: “In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law”.

³³⁴² (Ovey, y otros, 2006), p. 163; (Shelton, 2006-2007), 143; (Grabewarter, 2014), p. 101.

³³⁴³ (Grabewarter, 2014), p. 100.

³³⁴⁴ *Id.*

³³⁴⁵ (DeMireux, 2001), p. 545, aunque la autora incluye en este grupo una sentencia relacionada con la demolición de edificios de carácter ilegal (*Bryan. RU*, 1995, 21 EHRR 342) y otra demanda que fue inadmitida por la Comisión (*LM y R c. Suiza*, 1996, 22 EHRR CD 130).

³³⁴⁶ Ver *infra*, nota al pie 3362.

³³⁴⁷ Ver *infra*, nota pie 3365.

³³⁴⁸ *Zander c. Suiza*, párrafs. 22 a 28.

párrafo del laudo *Balmer-Schafroth* ha sido reproducido casi o con total exactitud en sentencias posteriores³³⁴⁹, es pertinente reproducirlo. Éste afirmaba que:

“En la jurisprudencia de la Corte, para que el artículo 6§1 en su rama “civil” sea aplicable, debe existir una disputa (“*contestation*” en el texto francés) sobre un “derecho” del que se pueda, al menos sobre argumentos defendibles, decir que está reconocido bajo el derecho interno. La disputa debe ser genuina y seria; debe estar relacionada no sólo con la existencia real de un derecho sino también con su alcance y la manera de su ejercicio. El resultado de los procedimientos debe ser directamente decisivo para el derecho en cuestión. Como la Corte ha sostenido de modo consistente, conexiones meramente tenues o consecuencias remotas no son suficientes para invocar el artículo 6§1”³³⁵⁰

Por lo tanto, a partir de esta sentencia y la continuidad que ha recibido en casos posteriores y según se extrae de la literatura al respecto³³⁵¹, los requisitos para la aplicabilidad del artículo 6.1 se pueden dividir en cuatro elementos:

- i. Debe existir una disputa (*contestation*) respecto a un derecho. La disputa en torno al derecho en cuestión debe ser de naturaleza “genuina y seria”, i.e., no sólo debe incumbir a la existencia real de un derecho, sino también a su alcance y a la manera en que éste se ejerce.
- ii. El derecho debe ser reconocido como un “derecho civil” en la legislación del Estado parte.
- iii. El resultado de los procedimientos debe ser directamente decisivo para el derecho civil en cuestión.

i. Existencia de una *contestation sus ses droits et obligations*³³⁵²: rara vez conlleva la inadmisión de la demanda. Un repaso rápido al fondo de las sentencias permite determinar qué tipo de situaciones son interpretadas como *contestations* por el Tribunal. Puede afirmarse que un grueso de las *disputas* medioambientales derivan de la concesión o extensión de licencias a industrias que los demandantes consideran dañinas para el medio ambiente o para su salud, integridad física o propiedad. Por ejemplo, en *Zander c. Suiza*³³⁵³, los demandantes tenían una propiedad, que comprendía varios pozos de agua, cerca de un área de almacenamiento y tratamiento de residuos donde operaba una empresa (VAFAB)³³⁵⁴. Un estudio ambiental había determinado que los pozos de agua de los demandantes presentaban

³³⁴⁹ Por ejemplo, *Athanassoglou c. Suiza*, sentencia de 6 de abril de 2000, párraf. 42; *Taşkın c. Turquía*, párraf. 130; *Okyay y Otros c. Turquía*, Sentencia de 12 de julio, 2005. (2006) EHRR 788, párraf. 64.

³³⁵⁰ *Balmer-Schafroth c. Suiza*, párraf. 32 [traducción propia].

³³⁵¹ Ver al respecto (Desgagné, 1995), p. 291; (Ovey, y otros, 2006), p. 163; (Shelton, 2006-2007), 143; (Council of Europe, 2012), pp. 95-7; (Grabenwarter, 2014), p. 101.

³³⁵² La expresión no tiene una traducción equivalente en francés, como apunta (Grabenwarter, 2014), p. 101.

³³⁵³ *Zander c. Suiza*, caso n° 14282/ 88, sentencia de 25 de Noviembre de 1993.

³³⁵⁴ Ver una descripción de los hechos en (Desgagné, 1995), p. 287 y (Shelton, 2006-2007), p. 142.

unos niveles de contaminación de cianuro superiores a los permitidos por Ley. El gobierno municipal prohibió entonces consumir agua y proveyó abastecimiento temporal de agua potable a los demandantes³³⁵⁵. Este episodio se había repetido años antes de que la empresa comenzara a trabajar en el vertedero. Sin embargo, en esta ocasión, pocos meses después la agencia estatal de alimentación recomendó elevar el umbral de cianuro permitido y, como consecuencia, el municipio detuvo el abastecimiento de agua a los demandantes³³⁵⁶.

Dos años después de estos hechos, VAFAB solicitó una renovación y extensión de la licencia a la Junta de Licencias, ante lo cual los demandantes presentaron un recurso argumentando que, debido a la amenaza que dicha actividad representaba para su suministro de agua, la licencia debía estar sujeta a la imposición de medidas precautorias, en aplicación de una norma vigente³³⁵⁷, por la que la empresa se debería comprometer a proveer abastecimiento de agua gratis a los demandantes³³⁵⁸. La Junta de Licencias finalmente otorgó el permiso y desestimó la solicitud de los demandantes por falta de fundamento. Éstos recurrieron la decisión ante el Gobierno, que desestimó la apelación³³⁵⁹. En su defensa ante el Tribunal europeo, el Gobierno rechazó que existiese una disputa al considerar, entre otras causas, que la norma invocada por los demandantes no les otorgaba el uso dado por éstos y que el deber de la Junta de Licencias era determinar la existencia de un riesgo en la actividad solicitante, que no se daba en el caso en cuestión³³⁶⁰. La decisión del tribunal sobre esta cuestión ha sido considerada como uno de los elementos más importantes de la sentencia³³⁶¹. La Corte considera que la norma invocada (Acta 1969, sección 5) sí otorgaba a los demandantes un derecho (ver *infra*) y una capacidad procesal para requerir a la autoridad competente que la licencia estuviese asociada a medidas precautorias³³⁶². Asimismo, apreció que los demandantes no estaban de acuerdo con la valoración de dicha autoridad (la Junta de Licencias) de que no era probable que las actividades en el vertedero causaran contaminación en los pozos de agua y respecto a que las medidas solicitadas fueran irrazonables³³⁶³. A este respecto, la Corte afirmó que el margen de discreción de las autoridades administrativas competentes está limitado tanto por la norma aplicable (Acta 1969) como por los principios generalmente reconocidos del derecho administrativo sobre el carácter no ilimitado de dicha discreción y de ello determinó la existencia de un “serio desacuerdo entre las partes”³³⁶⁴.

Por su parte en *Balmer-Schafroth y Otros c. Suiza*, el tribunal también reconoció la existencia de una disputa genuina y seria derivada de la decisión gubernamental de extender la licencia de una planta nuclear y de la imposibilidad de recurrir dicha decisión por ser emitida por una entidad (Consejo Federal del Estado) cuyas decisiones no eran revisables,

³³⁵⁵ *Zander c. Suiza*, párraf. 7.

³³⁵⁶ *Ibid.*, párraf. 8.

³³⁵⁷ Refieren al Acta de 1969, sección 5. De acuerdo con esta normativa, cualquier persona que desarrolle o pretenda desarrollar actividades ambientalmente peligrosas debe adoptar medidas preventivas y de precaución para evitar los daños derivados Ver *Ibid.*, párraf. 12.

³³⁵⁸ *Zander c. Suiza*, párraf. 9.

³³⁵⁹ *Ibid.*, párrafs. 10-11.

³³⁶⁰ *Ibid.*, párraf. 23.

³³⁶¹ (DeMireux, 2001), p. 546.

³³⁶² *Zander c. Suiza*, párraf. 24.

³³⁶³ *Ibid.*, párraf. 25.

³³⁶⁴ *Id.*

según el derecho interno³³⁶⁵. En este caso, la Corte rechazó el argumento del Estado respecto a que el tipo de decisión implicada era de una naturaleza más bien técnica y no jurídica y que, en cualquier caso, la responsabilidad política y moral derivada de estas decisiones recaía no sobre la entidad implicada sino sobre las autoridades políticas³³⁶⁶. Según el Tribunal, por el contrario, el hecho de que la decisión implicada esté basada en datos técnicos de una gran complejidad no excluye *per se* la aplicación del artículo 6 ya que, a fin de cuentas, el propósito de dichos datos es permitir al Consejo verificar si una solicitud cumple las condiciones para recibir la licencia, *ergo* existía una disputa seria y genuina respecto a un tema en cuestión, i.e. si se debía o no extender la licencia de la planta³³⁶⁷.

Este razonamiento se confirmó tres años después en el fallo *Athanossoglou y Otros c. Suiza*, sobre un hecho con los mismos parámetros (objeción ante el mismo Consejo Federal de la renovación de la licencia nuclear)³³⁶⁸. El laudo se basa en la normativa aplicable y adopta los mismos razonamientos en la determinación de la disputa y el derecho invocado³³⁶⁹. También en *Ivan Atanasov c. Bulgaria* la disputa concernía una licencia a una empresa para transportar lodo de aguas residuales a una balsa de residuos perteneciente a un yacimiento de cobre como parte de un programa de reducción de la contaminación de ésta³³⁷⁰. En concreto, la demanda se basaba en la inadmisión por parte de un Tribunal nacional del recurso presentado por el demandante con objeto de impugnar dicha licencia al considerar que afectaba su entorno ambiental y, por consiguiente, su vida privada y familiar (art. 8)³³⁷¹.

En otros casos, las disputas conciernen directamente el incumplimiento por parte de las autoridades de decisiones administrativas o judiciales, favorables a los demandantes, en relación con actividades que tienen impactos sobre el medio ambiente. Así ocurrió por ejemplo, en *Okay y Otros c. Turquía* (2005)³³⁷² donde, como se explicó arriba, el Estado aprobó en Consejo de Ministros una decisión que desoía explícitamente varias sentencias emitidas por la Corte Administrativa de Aydin (y ratificada por la Corte Administrativa Suprema) ordenando suspender las actividades de tres centrales térmicas. En el proceso desarrollado por dicha instancia administrativa había sido probado que las centrales emitían cantidades excesivas de dióxido de nitrógeno y dióxido sulfúrico y que su continuidad podría ocasionar un daño irreparable a la salud y al medio ambiente, y asimismo se determinó que el Ministerio de Medio Ambiente había estado operando estas instalaciones sin los permisos de construcción y emisión adecuados³³⁷³. El Estado apoyó su decisión de mantener el funcionamiento de las plantas en el interés general que, argumentó, dicha actividad presentaba para la economía, el trabajo y el turismo del país, y alegó que se estaban adoptando las medidas necesarias para proteger el medio ambiente y la salud de la población³³⁷⁴. Sobre estos

³³⁶⁵ *Balmer-Shafroth c. Suiza*, párraf. 9.

³³⁶⁶ *Ibid.*, párraf. 35.

³³⁶⁷ *Ibid.*, párraf. 36.

³³⁶⁸ *Athanassoglou c. Suiza*, no 27644/95, Sentencia de 6 de abril de 2000, ECHR 2000-IV.

³³⁶⁹ *ibid.*, párrafs. 42 y 46.

³³⁷⁰ *Ivan Atanasov c. Bulgaria*, num 12853/03, sentencia de 2 de diciembre 2010.

³³⁷¹ *Ibid.*, párraf. 91. Ver también (Environment, 2011), p. 28.

³³⁷² *Okay y Otros c. Turquía*. Ver nota pie 3460. Fragmentos principales de la sentencia reproducidos en (Anton, y otros, 2011), pp. 385-391.

³³⁷³ *Okay y Otros c. Turquía*, párrafs. 15-7.

³³⁷⁴ *Ibid.* párraf. 39 y ver (Okay and Others v. Turkey, 2004-2005), p. 806.

hechos, el TEDH determinó que existía una disputa seria y genuina en tanto que los demandantes habían iniciado procedimientos civiles contra las autoridades públicas³³⁷⁵ en base a la capacidad procesal que le otorgaba el derecho constitucional reconocido por el ordenamiento interno de vivir en un medio ambiente sano así como el deber de actuar para protegerlo³³⁷⁶.

Por otro lado, el incumplimiento de sentencias puede estar relacionado con procesos de concesión de licencias como los explicados arriba, como ocurrió en los casos *Taşkın c. Turquía* (2004) y *Öçkan c. Turquía* (2006). En ambos, los demandantes habían recurrido vía judicial una licencia para una mina de oro, consiguiendo la revocación de la misma en diferentes instancias³³⁷⁷, habiendo el Estado, como se explicó *supra*, incumplido con dichos fallos³³⁷⁸. Los demandantes alegaron ante el TEDH que la decisión de las autoridades de incumplir las sentencias había infringido su derecho a la tutela judicial efectiva en la determinación de sus derechos civiles³³⁷⁹. En la identificación de la “disputa”, el Tribunal atendió al objeto del recurso judicial que había terminado por enfrentar a los demandantes con las autoridades, i.e. la concesión de la citada licencia que, según alegaban aquellos, acarrearía riesgos para el medio ambiente y salud de la población. Reconociendo que el derecho interno otorgaba a los demandantes capacidad procesal para recurrir dicha decisión aún cuando no afectaba directamente sus intereses, el tribunal consideró que la disputa en cuestión reunía los rasgos de genuinidad y seriedad³³⁸⁰. Pedersen considera que estos dos casos ilustran la perspectiva del “imperio de la ley” aplicada por el Tribunal en algunos casos ambientales³³⁸¹.

ii. El segundo requisito básico de la aplicabilidad del artículo 6 es que la “disputa” concierna un derecho “civil” que sea reconocido en el derecho interno del Estado parte: Dado que la Corte no ha pretendido proporcionar una definición comprehensiva de este concepto y debido a su carácter ambiguo³³⁸², la identificación de la existencia de “derecho civil” se desarrolla de forma casuística atendiendo a las circunstancias de cada hecho sobre unos elementos mínimos establecidos. El primero es que en la determinación de la existencia de este derecho, la Corte toma como referencia la legislación interna del Estado parte interpretada por los tribunales nacionales³³⁸³. Dicho esto (que quiere decir básicamente que el derecho invocado por el demandante debe estar reconocido en la legislación interna) la Corte ha otorgado al concepto de “derecho civil” un significado autónomo, como hace en otros conceptos³³⁸⁴. Esto supone básicamente que la Corte no va a seguir las distinciones que, a partir de un concepto de “derecho civil”, el Estado implicado haga de los asuntos de derecho

³³⁷⁵ *Ibid*, párraf. 65 y hechos en párrafs. 35-42.

³³⁷⁶ *Ibid*, párraf.65 y revision del derecho interno (Constitución de Turquía y Acta Ambiental) en párrafs. 46-50.

³³⁷⁷ *Taşkın c. Turquía*, párrafs. 23-28 y *Öçkan c. Turquía.*, párrafs. 12-16.

³³⁷⁸ Ver notas al pie y textos acompañantes 3174 a 3186.

³³⁷⁹ *Taşkın c. Turquía*, párraf. 127 y *Öçkan c. Turquía.*, párraf. 51.

³³⁸⁰ *Taşkın c. Turquía*, párrafs. 131-3 y *Okyay y Otros c. Turquía.*, párraf. 52.

³³⁸¹ (Pedersen, 2010b), p. 8.

³³⁸² (Desgagné, 1995), p. 163.

³³⁸³ (Grabenwarter, 2014), p. 101.

³³⁸⁴ (Ovey, y otros, 2006), p. 163 y en relación a la interpretación autónoma de los conceptos desarrollada por el TEDH, con un ejemplo temprano en la interpretación de los términos “derechos y obligaciones civiles”, ver también (Letsas, 2007), pp. 40-42.

público y privado ni limitará la aplicación del artículo 6 a las disputas entre partes privadas³³⁸⁵.

Como apuntan varios autores, ejemplos de situaciones incluidas en la noción de derechos civiles incluyen licencias, autorizaciones y permisos que tienen un vínculo directo con derechos privados o que han afectado el uso de la propiedad o el ejercicio de actividades comerciales³³⁸⁶. En relación con asuntos motivados por degradación ambiental, de la jurisprudencia³³⁸⁷ se extrae varios derechos ambientales (o derechos con dimensiones ambientales) que pueden ser reconocidos como “derechos civiles” por el Tribunal si el ordenamiento interno del Estado implicado lo reconoce. En síntesis, los derechos más relevantes por su conexión con las condiciones medioambientales o la protección y preservación ambiental son el derecho a la integridad física y de la propiedad y el derecho a un medio ambiente sano.

a. Derecho a la integridad física y la propiedad: la Corte ha reconocido como derecho civil el derecho del individuo a tener su integridad física y/o su propiedad protegida frente a agresiones o amenazas de carácter medioambiental. Así por ejemplo, el caso *Balmer-Schafroth c. Suiza* es relevante puesto que, a pesar de que los demandantes no alegaron haber sufrido directamente ningún perjuicio o pérdida económica por la actividad nuclear impugnada, la Corte les reconoció el derecho a tener su integridad física protegida de los riesgos que entrañaba el uso de energía nuclear (se ha de apreciar que la Corte establece en este caso como umbral de impacto el “riesgo” de daños y no necesariamente una probabilidad certera de que ocurra)³³⁸⁸. Como base de derecho interno, el Tribunal apuntó al Acta de Energía Nuclear (Sección 5.1) y al derecho a la vida recogido en la Constitución³³⁸⁹. Del mismo modo, en el caso paralelo de *Athanassoglou y Otros c. Suiza*, las mismas fuentes y razonamientos sirvieron a la Corte para determinar que a los demandantes les ampara su derecho a tener su vida, integridad física y propiedad protegidas frente a los posibles impactos de la actividad nuclear³³⁹⁰. En un caso previo (*Zander c. Suiza*) la Corte reconoció que la legislación suiza otorgaba a los demandantes el derecho a tener los pozos de agua de su propiedad protegidos frente a la contaminación proveniente de la planta de residuos³³⁹¹. En este sentido, lo que reclamaban los demandantes estaba directamente relacionado con su capacidad para consumir el agua contenida en sus pozos, lo que según la Corte era un aspecto de los derechos que los demandantes tenían en tanto que propietarios de los terrenos. Es decir, la causa implicaba el derecho de propiedad que, como apunté el Tribunal, es claramente un “derecho civil” a efectos del artículo 6.1³³⁹².

³³⁸⁵ (Council of Europe, 2012), p. 96; (Grabenwarter, 2014), pp. 101-2.

³³⁸⁶ (Desgagné, 1995), p. 291; (Shelton, 2006-2007), p. 143, ambas fuentes citando *Bentham c. Holanda*, (1985), 97 Eur. Ct. H.R. (ser. A) párraf. 40..

³³⁸⁷ Ver un resumen de casos en (Council of Europe, 2012), p. 96.

³³⁸⁸ *Balmer-Schafroth c. Suiza*, párraf. 33.

³³⁸⁹ *Ibid*, párraf. 34.

³³⁹⁰ *Athanassoglou y otros c. Suiza*, párraf. 44.

³³⁹¹ *Zander c. Suiza*, párraf. 24 (DeMireux, 2001), 545-6.

³³⁹² *Ibid*, párrafs. 26-7 y ver también (Desgagné, 1995), p. 287 y (DeMireux, 2001) p. 546.

b. Derecho constitucional a un medio ambiente sano: Sin duda, la aplicación más clara y sencilla se da en aquellos casos donde la Constitución del Estado parte reconoce el derecho de los individuos a un medio ambiente libre de contaminación (y sus deberes correlativos) que además, se suele acompañar con una norma ambiental que desarrolla y concreta este derecho. Por ejemplo, en los casos contra Turquía (*Taşkın* y *Öçkan* en relación a una mina de oro y *Okyay* relativo a unas plantas térmicas), los demandantes invocaron varias bases de derecho interno comunes que fueron reconocidas por el Tribunal como sustentantes de su capacidad procesal. Estas bases consistieron en esencia en primer lugar el artículo 56 de la Constitución Turca, que consagra el derecho humano al medio ambiente y el deber de los individuos de mejorar y preservar el medioambiente y prevenir la contaminación ambiental³³⁹³. En segundo lugar, el Acta Ambiental del Estado turco recoge y desarrolla estos deberes ambientales de los individuos así como el derecho de las personas que sufran un daño ocasionado por una actividad contaminante o que tengan información al respecto de solicitar el cese de dicha actividad recurriendo a las autoridades administrativas³³⁹⁴. Lo relevante de esta normativa (amparada por el derecho constitucional citado) es que, como reconoció en estos casos el Tribunal, otorga *locus standi* a los ciudadanos para exigir el cese de una actividad contaminante aunque, como ocurre en estos casos, no estén directa o severamente afectados por la misma³³⁹⁵. Por otra parte, para valorar la pertinencia de invocar estos derechos en el caso en cuestión, el tribunal se ha basado en que el riesgo de impacto asociado a la actividad o la efectiva ocurrencia de daño habían sido probados bien en sede judicial bien a través de informes, lo que determinaba que existían fundamentos fácticos y jurídicos para invocar estos derechos³³⁹⁶. El tribunal lo expresaba de este modo en el laudo *Taşkın*: “En relación a si el derecho en cuestión era un derecho civil, la Corte anota que la escala de riesgo presentada por la producción en la mina Ovacık, mediante el proceso de lixiviación con cianuración, había sido establecida por la Corte Administrativa Suprema sobre la base de informes previos”³³⁹⁷.

De este modo, la identificación de un derecho civil justiciable se conecta con el tercer requisito para la aplicabilidad del artículo 6.1, esto es, la naturaleza del vínculo entre el procedimiento judicial objeto de demanda y la protección del derecho civil invocado. Ha de precisarse, no obstante, que el hecho de que el Estado recoja un derecho constitucional al medioambiente y la Corte así lo asuman es *per se* garantía de que el artículo 6 se considere aplicable, pues la demanda concreta debe cumplir los otros dos criterios. Así ocurrió, por ejemplo, en el laudo *Ivan Atanasov c. Bulgaria* (2010)³³⁹⁸, donde la Corte reconoció que la Constitución del Estado consagraba el derecho de la ciudadanía a un “medio ambiente sano y favorable” (art. 55 de la Constitución)³³⁹⁹ sobre el cual, constató, pesaba una disputa genuina y seria, y, sin embargo, declaró el artículo 6.1 inadmisibles por incumplimiento del último criterio, que se explica a continuación.

³³⁹³ *Taşkın c. Turquía*, párraf. 90; *Öçkan c. Turquía*, párraf. 31; *Okyay y Otros c. Turquía*, párraf. 46.

³³⁹⁴ Acta Ambiental (Ley n° 2872), publicado en el Boletín Oficial del Estado turco el 11 de agosto de 1983. *Taşkın c. Turquía*, párraf. 91; *Öçkan c. Turquía*, párraf. 31; *Okyay y Otros c. Turquía*, párraf. 47.

³³⁹⁵ *Taşkın c. Turquía*, párrafs. 131-2; *Öçkan c. Turquía*, párraf. 52; *Okyay y Otros c. Turquía*, párraf. 65.

³³⁹⁶ *Taşkın c. Turquía*, párrafs. 132-133; *Öçkan c. Turquía*, párraf. 52 y *Okyay y Otros c. Turquía*, párrafs. 46-50 y 65-6.

³³⁹⁷ *Taşkın c. Turquía*, párraf. 133 [traducción propia].

³³⁹⁸ *Ivan Atanasov c. Bulgaria*, op. cit.

³³⁹⁹ *Ibid*, párrafs. 47 y 91.

iii. Así, el tercer requisito establecido por el tribunal es que el resultado de los procedimientos impugnados debe ser directamente decisivo para el derecho civil en cuestión. Una vez reconocida la existencia de un derecho civil que está en juego (*at stake*³⁴⁰⁰) en una disputa seria y genuina, lo que exige este requisito es que el problema ambiental implicado y el derecho civil invocado presenten un vínculo suficientemente directo, pues meras conexiones tenues o consecuencias remotas no satisfacen el criterio. Un ejemplo claro lo ofrece de nuevo el laudo *Taşkın c. Turquía* (2004). Según este caso, evidencias de un vínculo directo puede ser la existencia de un fallo a favor de los demandantes que además reconozca el peligro o impacto de la actividad imputada sobre sus derechos. En función de estos elementos, la Corte en *Taşkın* determinó que “el resultado de los procedimientos ante las cortes administrativas, en su conjunto (...) afectan a los derechos civiles de los demandantes”³⁴⁰¹. El mismo elemento se dio en *Okyay y Otros c. Turquía* (2005), donde el Tribunal se apoyó en las conclusiones de un tribunal administrativo nacional que determinó que existía un riesgo para la salud pública debido a los gases emitidos por una planta térmica, que se podían extender a más de 2000 kilómetros de diámetros³⁴⁰². En ambos casos, como apunta Hilson, el Gobierno había objetado que los riesgos apuntados por los demandantes no eran “inminentes”, específicos ni serios³⁴⁰³. De hecho, en *Okyay* el Tribunal afirmó de modo específico que el derecho de los demandantes a la integridad física determinaba la aplicación del artículo 6.1 “a pesar del hecho de que el riesgo que corrían no era tan serio, específico e inminente como aquel que corrían las personas viviendo en las inmediaciones de la planta”³⁴⁰⁴. Este factor es interesante si se compara con los dos casos que se citan a continuación.

Por el contrario, en los dos casos relacionados con centrales nucleares en Suiza (*Balmer-Schafroth y Otros* y *Athanassoglou y Otros*) la aplicabilidad del artículo 6 fue desestimada, habiéndose cumplido los dos requisitos anteriores, por el incumplimiento de este último³⁴⁰⁵. En ambos casos, los demandantes habían intentado recurrir la concesión de una licencia a una central nuclear sin éxito, puesto que el órgano licitador no era de naturaleza judicial y no permitía recursos³⁴⁰⁶. Como ilustra *Balmer-Schafroth*, el motivo de inadmisión fue que, a juicio del tribunal, los demandantes no consiguieron establecer un vínculo directo entre las condiciones de operación de las centrales y su derecho a la integridad física, en tanto que no pudieron probar que la central “les exponía personalmente a un riesgo que no sólo era específico y serio sino, sobre todo, inminente”³⁴⁰⁷. Por este mismo motivo, el impacto de las medidas preventivas que las autoridades demandadas podrían haber adoptado “permanecen hipotéticas” y, por lo tanto, “ni los peligros ni los remedios fueron establecidos con un grado

³⁴⁰⁰ En el laudo *Taşkın*, al reconocer la existencia de un derecho civil como base de la demanda, la Corte afirmó que “el derecho de los demandantes a la protección de su integridad física estaba directamente en juego”. *Taşkın c. Turquía*, párraf. 133.

³⁴⁰¹ *Id.*; Ver también (Council of Europe, 2012), p. 98.

³⁴⁰² *Okyay y Otros c. Turquía*, párrafs. 61 y 66.

³⁴⁰³ *Taşkın c. Turquía*, párraf. 128 y *Okyay y Otros c. Turquía*, párraf. 61. Referidos en (Hilson, 2008-2009), p. 13.

³⁴⁰⁴ *Okyay y Otros c. Turquía*, párraf. 66. Referido en (Hilson, 2008-2009), pp. 13-4.

³⁴⁰⁵ *Balmer-Schafroth y Otros c. Suiza*, párraf. 40; *Athanassoglou y Otros c. Suiza*, párraf. 51

³⁴⁰⁶ *Balmer-Schafroth y Otros c. Suiza*, párraf. 37.

³⁴⁰⁷ *Ibid.*, párraf. 40.

de probabilidad que hicieran que el resultado de los procedimientos fueran directamente decisivos (...) para el derecho invocado por los demandantes”; el vínculo era en cambio “demasiado tenue y remoto”³⁴⁰⁸. Lo que se objeta en este caso (a juicio de algún autor de modo cuestionable³⁴⁰⁹) es la incapacidad de probar un vínculo entre una actividad en cuestión y un individuo concreto, mediante la identificación probada de un riesgo preciso, inminente y serio. En este caso, se le rechaza al individuo la capacidad procesal para reclamar por su derecho ante la Corte³⁴¹⁰.

En el subsiguiente laudo *Athanossoglou y Otros c. Suiza*, los demandantes intentaron distanciarse del caso *Balmer-Schafroth* (con el que compartían los derechos invocados y la naturaleza de la decisión gubernamental impugnada) con la finalidad de lograr la aplicabilidad del artículo 6. Así, en este caso los demandantes y parte de la Comisión argumentaron que se había aportado evidencia suficiente para establecer la exposición de aquellos a un peligro específico e inminente debido a las actividades de la planta nuclear³⁴¹¹. Se basaron en estudios e informes emitidos por diversas entidades³⁴¹² que, según alegaron, permitían “establecer un peligro inmediato y específico al que estaban expuestos a causa de las operaciones de la planta nuclear” en cuestión³⁴¹³. Sin embargo, en este caso la Corte valoró que los informes y publicaciones aportadas por los demandantes no constituían una evidencia suficiente para distinguir este caso concreto del anterior y que aquí, del mismo modo, se podía emitir la misma conclusión, esto es, que “la conexión entre la decisión del Consejo Federal [relativa a extender la licencia a la planta nuclear] y los derechos invocados por los demandantes era demasiado tenue y remota”³⁴¹⁴.

Asimismo, la Corte consideró que podía entenderse la demanda como una cuestión relacionada no tanto con un peligro específico que afectase directamente a los demandados, sino más bien con un peligro general asociado al uso de energía nuclear y que, a este respecto, se podría deducir que aquellos trataban derivar del artículo 6.1 un “recurso para impugnar el

³⁴⁰⁸ *Id.* [Traducción propia].

³⁴⁰⁹ (Acevedo, 1999-2000), p. 480.

³⁴¹⁰ (Dejeant-Pons, y otros, 2002), p. 43.

³⁴¹¹ *Athanassoglou y Otros c. Suiza*, párrafs. 38, 41 y 47.

³⁴¹² Los demandantes se basaban en tres estudios emitidos por entidades expertas en la materia. El primero de ellos es el informe emitido por el Instituto para la Ecología Aplicada de Darmstadt (de 26 de noviembre de 1997) en el que se señalaban deficiencias de seguridad específicas de la planta nuclear en cuestión y que mostraba, según los demandantes, que la instalación no cumplía con los estándares de la industria en Europa. El informe también refería a las conclusiones de la misión OSART (Grupo de Examen de la Seguridad Operacional en sus siglas en inglés, programa del Organismo Internacional de la Energía Atómica, OIEA) conducida en 1995 que, según subrayaban los demandantes, criticaba la organización y gestión de la planta nuclear, mostrando deficiencias que aumentaría el riesgo de accidente. (*Athanassoglou y Otros c. Suiza*, párrafs. 18 y 38). A estas dos opiniones los demandantes sumaron un informe del Equipo Internacional de Regulación Reglamentaria (también perteneciente al OIEA), que visitó las instalaciones nucleares en 1998 y, además de identificar un conjunto de buenas prácticas, hizo algunas recomendaciones que indicaban la necesidad de mejora en algunos aspectos relativos a la seguridad y el funcionamiento de la planta. (*ibid.*, párrafs. 19 y 38). Según los demandantes, estos informes así como un número de pruebas presentadas durante los procedimientos a nivel interno probaban que existía un vínculo directo entre la disputa concerniente a la licencia de dicha planta y la salvaguarda de su derecho “civil” a tener protegida su integridad física en tanto que se había probado una conexión directa entre la extensión de la licencia de operaciones y la existencia de “un peligro serio, específico e inminente”, que justificaba la aplicabilidad del artículo 6.1. (*Ibid.*, párraf. 38).

³⁴¹³ *Ibid.*, párraf. 47.

³⁴¹⁴ *Ibid.*, párrafs. 49-51.

principio mismo del uso de energía nuclear o al menos una manera de transferir desde el Gobierno a las Cortes la responsabilidad de adoptar, sobre la base de la evidencia técnica, la decisión última sobre la operación de plantas nucleares individuales”³⁴¹⁵. En este punto la Corte aplicó la doctrina del margen de apreciación, estableciendo que no era el rol de este tribunal juzgar la política de los Estados a este respecto, ni tampoco proceder al examen sobre la validez de los procedimientos habilitados en el Estado en el caso de que existiese dicho peligro inminente y directo³⁴¹⁶.

Cuatro años antes, en *Zander c. Suecia*, la Corte sí había determinado la violación del artículo 6 en un caso similar, por considerar vulnerado el derecho de los demandantes a estar protegidos por la contaminación que provenía de una planta de residuos así como de participar en el proceso decisorio, tal y como estaban consagrados en el ordenamiento interno del Estado³⁴¹⁷. El fondo del asunto implicaba la negativa del Estado a tomar en cuenta la opinión de los demandantes en el proceso de renovación de licencia a dicha planta industrial, lo que conllevaba un riesgo de contaminación que afectaba a las aguas de éstos³⁴¹⁸. Hilson categoriza este tipo de casos (*Balmer-Schafroth* y su secuela y *Zander*) como aquellos donde la percepción del público o de una sección del público (entre los que se encuentran quienes demandan ante el TEDH) respecto a un riesgo determinado difiere de la mayoritariamente defendida por las autoridades públicas y una sección relevante de la opinión científica³⁴¹⁹. En estos casos, afirma el autor y así se confirma atendiendo a la jurisprudencia, lo que importa es la capacidad de revisar judicialmente la decisión de conceder permisos para la realización de actividades que entrañan tales riesgos³⁴²⁰. En *Zander*, donde la evidencia científica aportada por el Gobierno sugería que la industria no implicaba riesgos de contaminación de agua por cianuro de sodio, el Tribunal pareció adoptar una postura favorable a estas demandadas³⁴²¹. Apreció que los demandantes vivían en un estado de “miedo de contaminación de sus pozos” de agua y consideró vulnerado el artículo 6.1 por la ausencia de un proceso equitativo donde reclamar la concesión de licencia a la planta³⁴²².

Que después de este laudo el Tribunal dictaminara en *Balmer-Schafroth* y en *Athanassoglou c. Suecia* en contra de los demandantes ha suscitado algunas críticas y cuestionamientos al respecto. Para Acevedo, este caso constituye un retroceso en la interpretación expansiva del TEDH, en concreto, a partir de una limitación del *locus standi* mediante la necesidad de probar un expreso vínculo causal³⁴²³. DeMireux compara estos los laudos con *Zander*, se cuestiona que el Tribunal no se haya apoyado en éste para rechazar las demandas en *Balmer-Schafroth* y en *Athanassoglou c. Suecia* y aprecia la

³⁴¹⁵ *Ibid*, párrafs. 52-3.

³⁴¹⁶ *Ibid*, párrafs. 54-5.

³⁴¹⁷ *Zander c. Suecia*, párraf. 24. Ver al respecto (Desgagné, 1995), p. 287.

³⁴¹⁸ *Zander c. Suecia*, párraf. 29.

³⁴¹⁹ (Hilson, 2008-2009), pp. 10-11.

³⁴²⁰ *Id.*

³⁴²¹ *Id.* Esta afirmación respecto a la certidumbre científica parece sacada del hecho de que la agencia estatal de alimentación ascendió los niveles máximos de cianuro en agua de 0.01 mg a 0.1 mg por litro, con lo cual el estado del agua adyacente a la planta de tratamiento de residuos pasó de estar por encima de los niveles permitido a quedar dentro de tales estándares. *Zander c. Suecia*, párrafs. 8-10.

³⁴²² *Zander c. Suecia*, párraf. 29.

³⁴²³ (Acevedo, 1999-2000), p. 479-80.

dificultad de establecer la diferencia entre ambos casos, a menos, apunta, que se trate de que los dos rechazados estén relacionados con la política nuclear³⁴²⁴. En este caso, advierte de que sería correcta la objeción presentada en la opinión Disidente al primer laudo (calificada por Hilson como muy poderosa³⁴²⁵) que considera que la opinión mayoritaria no ha hecho la distinción debida entre la decisión política “original” de usar energía nuclear (que pertenece, en efecto, al margen de apreciación de los Estados) y las decisiones relacionadas a la concesión, renovación o extensión de licencias, o contratos públicos, “que no son atributos soberanos [del] Estado y no pueden escapar al escrutinio judicial”³⁴²⁶. Hilson recoge en este mismo sentido que, según esta Opinión Disidente, no fue la decisión gubernamental (donde en efecto aplica el margen de apreciación del Estado) lo que los demandantes habían impugnado, sino la falta de un medio para garantizar la revisión de la seguridad de las condiciones de operaciones en momentos de renovación de licencias. Así, consideraron los jueces que no resultaba sabio dejar que en un área de la sensibilidad de la energía nuclear se dejase sin revisión judicial una decisión del gobierno³⁴²⁷.

Como coinciden estos dos autores y la Opinión Disidente, la decisión en este tribunal suponía un revés para el principio de precaución desarrollado a nivel internacional³⁴²⁸ y más allá, según DeMireux establece una traba para la aplicabilidad del artículo 6.1 que no fue aplicada en el laudo *Zander c. Suecia*, i.e. el requisito de la existencia probada de un peligro inminente y específico, diferente a la existencia de un riesgo o la probabilidad de un riesgo³⁴²⁹. Observaciones parecidas se hacen respecto a la sentencia *Athanassoglou y Otros c. Suiza*, con el mismo nulo éxito que la anterior. De la Opinión Disidente en este laudo³⁴³⁰, el autor destaca, además de lo afirmando en la relativa a la sentencia *Balmer-Schafroth*, la afirmación de que “es virtualmente imposible probar un peligro inminente en el caso de instalaciones inherentemente peligrosas: las catástrofes que han ocurrido en un número de países fueron obviamente imprevisibles o, al menos, imprevistas”³⁴³¹. Asimismo, apuntaron que, en función del principio de subsidiariedad, la valoración de si los demandantes habían establecido un vínculo lo suficientemente cercano entre sus derechos y el funcionamiento de la planta debería ser dejado a los tribunales nacionales pertinentes, algo que, por ejemplo, sí hace el Tribunal en los casos *Taşkın c. Turquía* y *Okay y Otros c. Turquía*, citados *supra*.

Otro elemento que se ha apuntado a partir del laudo *Balmer-Schafroth* se centra en que, según se apunta, éste muestra el carácter restrictivo que el tribunal europeo otorga al *locus standi* limitándolo por el criterio de víctima³⁴³², a diferencia del sistema Interamericano y de los estándares establecidos por un instrumento que, por otro lado, ha aplicado con cierta

³⁴²⁴ (DeMireux, 2001), p. 548.

³⁴²⁵ (Hilson, 2008-2009), p. 14.

³⁴²⁶ *Balmer-Schafroth c. Suecia*, “Opinión Disidente del Juez Pettiti, apoyada por los jueces Gölcüklü, Russo, Valticos, Lopes Rocha y Jambrek”, p. 16. Referida en (DeMireux, 2001), p. 548.

³⁴²⁷ Opinión Disidente del Juez Pettiti et al, p. 14, referida en (Hilson, 2008-2009), p. 12.

³⁴²⁸ Opinión Disidente del Juez Pettiti et al, p. 12, referida en (DeMireux, 2001), p. 548 y en (Hilson, 2008-2009), p. 12.

³⁴²⁹ (DeMireux, 2001), p. 548.

³⁴³⁰ Son cinco los jueces disidentes en este caso, *Athanassoglou y Otros c. Suiza*, “Opinión Disidente de los jueces Costa, Tulkens, Fischbach, Casadevall y Maruste”.

³⁴³¹ *Athanassoglou y Otros c. Suiza*, “Opinión Disidente de los jueces Costa et al, p. 27. Referida en (Hilson, 2008-2009), p. 13.

³⁴³² (Scheinin, 2007), p. 142. Este requisito se encuentra recogido en el artículo 34 del CEDH.

consistencia para interpretar contenidos ambientales de los derechos invocados, es decir, el Convenio de Aarhus. El fallo *Ilhan c. Turquía*³⁴³³ recoge esta aproximación del tribunal europeo al reafirmar que “el sistema de petición individual previsto por el artículo 34 (...) del Convenio excluye las aplicaciones a través de la *actio popularis*. Las demandas deben ser presentadas por o en representación de personas que reivindiquen ser víctimas de una violación (...)”³⁴³⁴. El párrafo apunta otros criterios para la demanda, como que los demandantes deben estar en capacidad de “demostrar que fueron ‘afectados directamente’ por la medida imputada”³⁴³⁵. Como apunta Boyle, en este aspecto el sistema europeo de derechos humanos, que si bien por otra parte ha incorporado algunos desarrollos normativos del *Convenio de Aarhus* sobre información, participación y acceso a la justicia³⁴³⁶, se muestra en este punto más restrictivo que este instrumento. Por ejemplo, en relación al derecho de participación ambiental, el artículo 6 del tratado Aarhus establece un derecho de participación a partir del interés público en la protección medioambiental al determinar como titular del derecho de participación al “público interesado” en la decisión³⁴³⁷. Igualmente, el artículo 9 sobre acceso a la justicia también define la titularidad del derecho por el criterio de “interés” además del de víctima de una posible vulneración³⁴³⁸. Frente a esta fórmula, el tribunal europeo permanece apegado a un estándar que refleja, en términos de García San José, una auto-limitación judicial en su labor de intérprete del *Convenio Europeo*³⁴³⁹.

Para Boyle, la interpretación del beneficiario que mantiene el sistema europeo hace más difícil la influencia de la ciudadanía en la toma de decisión y, en consecuencia, la ponderación de intereses, y es además inconsistente con desarrollos normativos posteriores³⁴⁴⁰. Otros como Desgané comparten esta crítica, apuntando que el carácter colectivo del interés asociado a la protección ambiental encuentra un obstáculo en el sesgo individualista del sistema europeo, un sesgo que tiene una doble dimensión: por un lado, la interpretación individualista de los derechos recogidos en el Convenio y, por el otro, los requisitos para tener capacidad procesal ante la Corte³⁴⁴¹. Ello, sin embargo, no es óbice para que un “grupo de individuos” pueda presentar una demanda conjunta siempre y cuando todos los miembros del mismo hayan dado autorización para la misma y sean formalmente representados ante el Tribunal, así como que ONGs tengan capacidad procesal cuando representen legalmente a las víctimas o cuando lo

³⁴³³ TEDH, *Ilhan c. Turquía*, solicitud n° 22277/93. Sentencia 27 junio, 2000.

³⁴³⁴ *Ibid*, párraf. 52. Ver también (Scheinin, 2007), p. 142.

³⁴³⁵ *Id.*

³⁴³⁶ Boyle asegura que los elementos esenciales del Convenio han sido incorporados en el derecho europeo de derechos humanos mediante la jurisprudencia del TEDH, hasta el punto de afirmar que “los derechos de Aarhus son derechos del Convenio Europeo de Derechos Humanos” justiciables en el derecho nacional y a través del TEDH. Ver (Boyle, 2012), p. 623. El autor cita como jurisprudencia sobre este respecto *Taşkın c. Turquía*, párraf. 50; *Tătar c. Rumanía*, párraf. 118. *Öneryıldız c. Turquía*, párraf. 20.

³⁴³⁷ Artículo 6.2 insta a las partes a informar al “público interesado” sobre el proceso de toma de decisiones relativo a actividades específicas y el resto del artículo establece los criterios para que dicho público pueda participar de forma informada en el mismo. Ver *Convenio de Aarhus sobre derechos a la información, participación y justicia ambiental* explicado en Capítulo III, sección 1 apartado 1.1.3.

³⁴³⁸ *Convenio de Aarhus*, artículo 9.

³⁴³⁹ (García San José, 2004a), p. 155.

³⁴⁴⁰ (Boyle, 2006-2007), p. 427 y (Boyle, 2012), p. 626 citando como ejemplo de tales desarrollos la Convención de la UNECE de 2003 sobre Evaluación Ambiental Estratégica que en su artículo 8.1 establece el deber de las partes de garantizar la participación del público en los planes y programas de evaluación, incluyendo en la noción de “público” a las ONG (artículo 2.8).

³⁴⁴¹ (Desgagné, 1995), pp. 283-5.

sean ellas mismas (caso *Gorraiz Lizarraga y Otros c. España*)³⁴⁴². La aproximación del sistema europeo podría, por lo tanto, entenderse como un reflejo del enfoque que éste otorga a la protección medioambiental, siempre vinculada a un interés humano determinado (un derecho del Convenio) y no como un interés general de proteger el medio ambiente en sí mismo³⁴⁴³.

3.1.2. Contenido esencial del derecho al debido proceso

Partiendo del texto del artículo y de la jurisprudencia de la Corte, se pueden citar al menos tres elementos básicos de este contenido esencial³⁴⁴⁴:

a) Derecho de acceso a las Cortes (derecho “a ser oído por un tribunal imparcial”): como explica Desgané³⁴⁴⁵, y como se explicó en el Capítulo IV al hablar del principio de interpretación expansiva en el TEDH, el laudo *Golder c. Reino Unido* (1975)³⁴⁴⁶ afirmó por primera vez que el derecho de acceso es un derecho inherente al derecho a un proceso equitativo recogido en el artículo 6, argumentando que las garantías establecidas por éste perderían su significado si los Estados pudieran libremente impedir el acceso a los tribunales. Así, en el laudo *Kyrtatos c. Grecia* (2003)³⁴⁴⁷, definiendo el contenido del artículo 6.1, el tribunal sostuvo que “de acuerdo con su jurisprudencia bien establecida, el artículo 6.1 garantiza a todas las personas el derecho a que sus demandas sobre sus derechos y obligaciones civiles sean presentadas ante un tribunal; de este modo comprende el “derecho a un tribunal”, del cual el derecho de acceso, en concreto el derecho a incoar procedimientos ante cortes en asuntos civiles, constituye un aspecto”³⁴⁴⁸.

b) Derecho al cumplimiento de las sentencias por parte de las autoridades³⁴⁴⁹: en su manual, el Consejo de Europa explica³⁴⁵⁰ este contenido recogiendo el laudo (no de carácter

³⁴⁴² En este laudo el TEDH sostuvo que la ONG tenía derecho de acceso a la justicia bajo el artículo 6.1 debido a que ésta había alegado que la actuación del Gobierno regional suponía una amenaza clara y directa a las posesiones así como al medio de vida de sus miembros. Por tanto, la Corte identificaba que la invocación del artículo 6.1 se fundamentaba en su derecho de naturaleza pecuniaria y civil y, por tanto, era admisible en los términos de dicho artículo, aunque posteriormente determinase que no se había producido una violación del derecho en cuestión. Ver *Gorraiz Lizarraga y Otros c. España*, sentencia de 27 de abril de 2004, párrafs 46-7. También en (Council of Europe, 2012), pp. 100-1. Ver también (Scheinin, 2007), pp. 142-4.

³⁴⁴³ (Boyle, 2012), p. 626. Lo contrario, afirma el autor, sería quizá abrir la puerta al reconocimiento de un derecho humano al medio ambiente.

³⁴⁴⁴ Un resumen de varios o todos estos requisitos se puede ver (Anton, y otros, 2011), p. 383; (Desgané, 1995), p. 290; (Council of Europe, 2012), pp. 95-7.

³⁴⁴⁵ (Council of Europe, 2012), p. 290.

³⁴⁴⁶ *Golder c. Reino Unido*, párraf 28, donde la Corte reconoce que “el artículo 6.1 no establece un derecho de acceso a las cortes en términos expresos” y que “es el deber de la Corte afirmar, mediante la interpretación, si el acceso a las cortes constituye un factor o aspecto de este derecho”. [traducción propia]. Procede por tanto a interpretar, siguiendo las reglas establecidas en el CVDT, el artículo 6.1 atendiendo al objeto y fin del tratado, de lo que infiere (sin recurrir a medios complementarios de interpretación y sin que se deduzca que ésta ha sido expansiva) que “el derecho de acceso constituye un elemento inherente al derecho establecido en el artículo 6.1” (párraf 36. Traducción propia).

³⁴⁴⁷ *Kyrtatos c. Grecia*, 22 mayo 2003; (2005) 40 EHRR 390.

³⁴⁴⁸ *Ibid*, párraf. 30.

³⁴⁴⁹ En general, ver al respecto (El derecho a un proceso equitativo reconocido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y su proyección nacional: entre el tiempo para conocer Europa y el tiempo para hacer justicia conforme a los parámetros europeos, 2005), p. 185.

³⁴⁵⁰ (Council of Europe, 2012), p. 97 y ver también p. 95.

ambiental) *Hornsby c. Grecia*³⁴⁵¹, donde afirma claramente que el derecho a incoar procedimientos judiciales sería ilusorio y quedaría privado de cualquier efecto útil si un sistema legal nacional permitiera que una decisión judicial final quedase inoperativa³⁴⁵². Este derecho es la mayor manifestación de los principios de independencia judicial y separación de poderes apuntados arriba; no en vano para Pedersen refleja, junto con el deber de cumplir el derecho interno, la “perspectiva del imperio de la ley” (*‘the rule of law approach’*) seguida por la Corte³⁴⁵³.

Diferentes sentencias de carácter ambiental citadas hasta ahora han recogido el derecho al cumplimiento de sentencias, siendo su incumplimiento parte de los motivos que llevaron al Tribunal a determinar la violación de los derechos recogidos en el *Convenio*. Así ocurrió en el citado caso *Kyrtatos c. Grecia*, donde no se determinó la violación del derecho sustantivo (art. 8) pero sí del derecho a un proceso equitativo recogido en el artículo 6. Los demandantes consideraron violados este derecho debido al incumplimiento por parte de las autoridades de dos decisiones de la Corte Administrativa Suprema que consideraban ilícitos dos actos administrativos que tenían el efecto de cambiar la calificación de un pantano considerado de interés natural, permitiendo de este modo la construcción sobre ese terreno, y asimismo, consideró ilegal las construcciones efectuadas como resultado del acto administrativo imputado, ordenó por consecuente la suspensión de nuevas construcciones y la demolición de las concluidas³⁴⁵⁴.

En uno de los autos, la Corte Administrativa consideraba que la decisión gubernamental imputada contravenía el artículo 24 de la Constitución griega (que protege el medio ambiente), ya que la redefinición de la demarcación de los terrenos ponía en peligro los pantanos que eran hábitat de varias especies protegidas³⁴⁵⁵. A este respecto, la Corte Interamericana sostuvo que el derecho de acceso a un tribunal contenido en el artículo 6.1 “quedaría ilusorio si el sistema del Estado Parte permitiese que una decisión judicial final vinculante permaneciese inoperativa para detrimento de una parte. [Por lo tanto] la ejecución de una sentencia es una parte integral del “proceso” [*trial*] para los propósitos del Artículo 6”³⁴⁵⁶.

La misma interpretación se siguió en *Taşkın c. Turquía*, en el que los demandantes reclamaban *inter alia* su derecho a la compensación por el incumplimiento del Estado del deber de cumplir con una sentencia judicial a su favor, como se explicó arriba³⁴⁵⁷. De modo similar, en *Lemke c. Turquía*, el incumplimiento del Estado de una sentencia judicial decretando el cierre de una mina de oro fue un elemento para determinar la violación tanto del

³⁴⁵¹ *Hornsby c. Grecia*. Sentencia de 19 de marzo de 1997.

³⁴⁵² *Ibid.*, párraf. 40. Con carácter más reciente, ver laudo *Rosianu c. Rumanía*, No. 27329/06, sentencia de 24 de Junio 2014, donde se determine la violación del artículo 6.1 por el incumplimiento de las autoridades de unas sentencias que les requería facilitar a un periodista información de carácter público.

³⁴⁵³ (Pedersen, 2010b), p. 2.

³⁴⁵⁴ *Kyrtatos c. Grecia*, párrafs. 13, 15 y 27.

³⁴⁵⁵ *Ibid.*, párraf. 13.

³⁴⁵⁶ *Ibid.*, párraf. 30. [Traducción propia]. La sentencia determinó asimismo que, según se había probado en la misma Corte Administrativa, el Estado no sólo no había cumplido con la orden de demoler las construcciones ilegales sino que había continuado con el ilícito otorgando nuevos permisos de construcción en el área prohibida y, como consecuencia, consideró la vulneración del artículo 6. *Ibid.*, párrafs. 31-2.

³⁴⁵⁷ *Taşkın c. Turquía*, párraf. 129-130. Ver referencia por ejemplo en (Pedersen, 2010b), p. 8.

derecho substantivo recogido en el artículo 8³⁴⁵⁸ como el derecho a la justicia recogido en el artículo 6.1³⁴⁵⁹. También en el caso *Okay y Otros c. Turquía* (2005)³⁴⁶⁰ los demandantes invocaron el art. 6.1 a raíz de la negativa del Gobierno de cumplir con varias sentencias judiciales que decretaban la suspensión de las actividades de tres plantas térmicas. Al decretar la violación del art. 6.1, la Corte reiteró la misma argumentación que los laudos anteriores y refirió a la sentencia *Hornsby c. Grecia*³⁴⁶¹.

c) Principio del plazo razonable: Asimismo, un requisito de la obligación de cumplir las sentencias es hacerlo en un tiempo razonable o el estipulado por la ley, es decir, la no dilación indebida, que se entiende no sólo como un requisito del procedimiento judicial sino como parte del cumplimiento de la sentencia³⁴⁶². Según recoge Pedersen, ya en 1983 el tribunal consideró que el Estado había prolongado en exceso unos procedimientos para la obtención de compensación por molestias acústicas (caso *Zimmermann c. Suiza*)³⁴⁶³. A este respecto, y como se explicará *infra* en relación al debido proceso en el sistema interamericano, el TEDH no ha conferido un contenido específico a la noción de ‘plazo razonable’, establecido el momento en que se empieza a conmutar o los límites de ‘razonabilidad’³⁴⁶⁴. Una contribución interesante de la Corte ha sido establecer un test de tres criterios para determinar el cumplimiento de este requisito, que tiene en cuenta: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado, y c) la conducta de las autoridades judiciales³⁴⁶⁵. Este test ha sido adoptado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (como se verá *infra*) así como por tribunales nacionales lo que demuestra, siguiendo a Quispe Remón³⁴⁶⁶ y como se ha argumentado en otra parte de este trabajo³⁴⁶⁷, el diálogo constante entre los tribunales internacionales de derechos humanos y entre éstos y los tribunales nacionales.

³⁴⁵⁸ *Lemke c. Turquía*, párrafs. 42-6.

³⁴⁵⁹ *Ibid.*, párrafs. 51-3. Ver también (Council of Europe, 2012), p. 97.

³⁴⁶⁰ *Okay y Otros c. Turquía*, no 36220/97, Sentencia de 12 julio de 2005, ECHR 2005-VII. Fragmentos principales de la sentencia reproducidos en (Anton, y otros, 2011), pp. 385-391. Resumen de los hechos en (*Okay and Others v. Turkey*, 2002) y (*Okay and Others v. Turkey*, 2004-2005).

³⁴⁶¹ *Okay y Otros c. Turquía*, párraf. 72.

³⁴⁶² La dilación indebida no es sólo una cuestión de derecho interno sino que afecta al propio Tribunal de Derechos Humanos. Al respecto, ver por ejemplo, (García-Maltrás de Blas, 2007). Como apunta Scheinin, éste es uno de los efectos causados por el éxito propio del Tribunal, que experimenta un creciente número de solicitudes y demandas. (Scheinin, 2007), p. 136.

³⁴⁶³ *Zimmermann c. Suiza*, 13 julio 1983, Series A no 66. Ver (Dejeant-Pons, y otros, 2002), p. 39; (Pedersen, 2010b), p. 7 (que cita otro ejemplo más reciente en el laudo *Leon and Agnieszka Kania c. Polonia*, no 12605/03, 21 Julio 2009).

³⁴⁶⁴ (Quispe Remón, 2010), p. 141. Puntualiza que el plazo razonable también está contenido en el artículo 5.3 aunque éste se limita a los procedimientos penales mientras que el artículo 6.1 es más amplio, como ocurrirá con el artículo 8 de la *Convención Americana de Derechos Humanos*, según se explica en el epígrafe correspondiente.

³⁴⁶⁵ Entre las sentencias que recogen este criterio, se pueden citar *Neumeister c. Australia*, solicitud nº 1936/63, sentencia de 27 de junio de 1968; *Zimmermann y Steiner c. Suiza*, solicitud nº 8737/79, sentencia de 13 de julio de 1983; *Ruiz Mateos c. España*, solicitud nº 12952/87, sentencia de 23 de junio de 1993. Ver (Quispe Remón, 2010), pp. 141-2.

³⁴⁶⁶ (Quispe Remón, 2010), pp. 142-3.

³⁴⁶⁷ Ver al respecto *supra* Capítulo IV, relativo a la metodología de interpretación de los tribunales regionales de derechos humanos.

En lo que respecta a asuntos con dimensiones ambientales, la Corte ha reiterado este test en el laudo *Kyrtatos c. Grecia* citado *supra*, donde debía valorar la longitud temporal de dos procedimientos relacionados con la causa, a saber una demanda civil interpuesta por uno de los demandantes contra un vecino y una orden de demolición de la vivienda del mismo demandante que había sido recurrida por aquel³⁴⁶⁸. Después de anotar que el primer procedimiento se había prolongado durante más de doce años y el segundo, durante más de ocho años hasta la fecha del auto, la Corte reiteró el test de razonabilidad, añadiendo, como había hecho anteriormente, el criterio de atender a las circunstancias particulares del caso³⁴⁶⁹. Enfrentando estos criterios a los hechos *sub judice*, determinó que el Estado había incumplido el principio de plazo razonable y había, por tanto, vulnerado el artículo 6.1.

Esta interpretación se ha aplicado con carácter más reciente en los laudos *Deés c. Hungría*³⁴⁷⁰ y *Bor c. Hungría* (2014)³⁴⁷¹, ambos relacionados con contaminación acústica (en el primero, causada por el elevado tráfico en una autovía y el segundo, por una estación de ferrocarril, en ambos casos afectando los domicilios de los demandantes). En *Deés c. Hungría*, la Corte consideró que los seis años y nueve meses que se prolongó el procedimiento judicial, exento de complejidad, incumplía el plazo razonable, poniendo hincapié en que el Estado no había presentado “ningún hecho ni argumento convincente para persuadir [a la Corte] de que adoptara una conclusión contraria”³⁴⁷². El plazo razonable también es mencionado como elemento del incumplimiento del artículo 6 por parte del Estado en los laudos *Taşkın, Lemke y Okyay* contra el Estado de Turquía³⁴⁷³.

El plazo como parte de los procedimientos puede también entenderse desde el punto de vista del deber de que el plazo de prescripción de un delito o agravio esté fijado de modo que no suponga privar de contenido el derecho de las víctimas de acceso a la justicia. Así, en uno de los laudos sobre amianto de 2014 citados (*Howald y Otros c. Suiza*), la Corte determinó la violación del derecho de acceso a los tribunales recogido en el artículo 6.1 por parte de Suiza en perjuicio de los familiares de un trabajador que había fallecido debido a su reiterada contaminación con amianto en su entorno laboral³⁴⁷⁴. En este laudo, se cuestionaba una normativa suiza que establecía un periodo fijo de diez años para el establecimiento de demandas por contaminación con este mineral. El punto en cuestión es que dicho plazo empezaba a contar desde el momento en que la persona tomaba contacto con la sustancia. Dado que el periodo de incubación y estado latente de esta sustancia puede durar décadas antes de que los efectos de la contaminación empiecen a ser perceptibles en la salud del afectado, para cuando la persona interpusiera la demanda este periodo habría expirado, lo que implica que cualquier demanda pueda estar desde el principio avocada al fracaso³⁴⁷⁵. Esto

³⁴⁶⁸ *Kyrtatos c. Grecia*, párrafs. 33-37.

³⁴⁶⁹ *Ibid*, párrafs. 38-42. El criterio de atender a las circunstancias del caso no ha sido adoptado por el sistema interamericano pero sí ha sido desarrollado por el TEDH en sentencias anteriores. En esta sentencia cita el laudo *Frydlender c. Francia*, [GS], sentencia de 27 de junio de 2000, ECHR 2000-VII, párraf. 43. Ver también (Quispe Remón, 2010), p. 142.

³⁴⁷⁰ *Deés c. Hungría*, no 2345/06, Sentencia de 9 de noviembre de 2010.

³⁴⁷¹ *Bor c. Hungría*, párrafs. 9-31.

³⁴⁷² *Ibid*, párrafs. 25-7.

³⁴⁷³ *Taşkın c. Turquía*, párraf. 137; *Lemke c. Turquía*, párraf. 53; *Okyay y Otros c. Turquía*, párraf. 54.

³⁴⁷⁴ *Howald Moor y Otros c. Suiza*, 2014.

³⁴⁷⁵ *Ibid*, párraf. 74.

ocurrió con las demandantes, que habían intentado sin éxito continuar con un proceso judicial iniciado por el fallecido contra la empresa antes de su fallecimiento por una enfermedad relacionada con la exposición a la sustancia³⁴⁷⁶. En este caso, por lo tanto, la Corte consideró que, al privar de todo significado el derecho de acceso a las Cortes a las víctimas, la restricción impuesta por este límite temporal suponía una negación de este derecho, en violación del artículo 6.1 del *Convenio*³⁴⁷⁷.

La anterior sentencia puede tener efectos relevantes para los procesos relacionados con la salud o la vida privada y familiar de personas cuando la causa sea un fenómeno de contaminación, ya estos en estos casos, como reconoce la Corte en relación al amianto, suelen transcurrir muchos años o décadas desde que comienza la exposición al elemento contaminante y se observan los primeros síntomas de afectación de la salud. La respuesta de este caso, que una normativa no puede limitar el periodo de demandas de modo que se prive de todo efecto el derecho al debido proceso de las víctimas, supone un importante paso para abordar este tipo de litigios.

d) Por último, el derecho a la justicia comprende también el derecho a un remedio por el daño sufrido³⁴⁷⁸. Esta protección puede incluir en general el derecho a recibir compensación por el daño causado, como apuntan Desgagné y Shelton³⁴⁷⁹. Por otra parte, este contenido del derecho judicial entronca el artículo 6 con el artículo 13 del *Convenio* que recoge el derecho a un recurso efectivo o a la tutela judicial³⁴⁸⁰. Este artículo estipula que “Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional...”.

El objetivo de este artículo es proveer medios a través de los cuales los individuos puedan obtener tutela de los derechos recogidos en el Tratado por parte de una “autoridad nacional competente” sin tener que acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos³⁴⁸¹. Este derecho, en relación con la regla del agotamiento de recursos internos, contribuye a preservar el carácter subsidiario del Tribunal de Estrasburgo, en opinión del vicepresidente de la Corte, Josep Casadevall³⁴⁸². Por lo tanto, el derecho recogido en el artículo 13 es de naturaleza complementaria, en tanto que sólo puede reclamarse en conexión con la vulneración de un derecho sustantivo del *Convenio*³⁴⁸³. Sin embargo, tiene asimismo, como afirma Casadevall, un carácter independiente, en tanto que no es necesario que se haya probado una violación de otro derecho del Convenio para que sea invocado y admitido a

³⁴⁷⁶ *Ibid*, párraf. 75.

³⁴⁷⁷ *Ibid*, párrafs. 77-80.

³⁴⁷⁸ (Anton, y otros, 2011), p. 383.

³⁴⁷⁹ (Desgagné, 1995), p. 292; (Shelton, 2006-2007), p. 143. Los autores refieren como ejemplo al laudo *Zimmermann c. Suiza*, párraf. 32.

³⁴⁸⁰ El artículo 13 determina que toda persona que haya visto sus derechos y libertades bajo el *Convenio* vulnerados tiene derecho a un remedio efecto por una autoridad nacional. (Grabenwarter, 2014), p. 328.

³⁴⁸¹ Ver (Letsas, 2007), pp. 33-4. Citando el laudo *Peck c. Reino Unido*, sentencia de 28 de enero 2003, (2003) 36 EHRR 719, párraf. 99. El autor anota que la “autoridad nacional competente no tiene que ser de carácter judicial”. Ver también *Kudla c. Polonia*, [GS], no 31210/96, ECHR 200-XI, párraf. 152. Citado en *Budayeva c. Rusia*, cit, párraf. 189, y en (Ovey, y otros, 2006), p. 459.

³⁴⁸² (Casadevall, 2012), p. 393.

³⁴⁸³ (Grabenwarter, 2014), p. 328.

examen por parte del Tribunal³⁴⁸⁴. Lo que se valora en este sentido no es si el individuo ha visto afectado su derecho del *Convenio* sino si el ordenamiento jurídico del Estado disponía de un recurso efectivo accesible para que el individuo que tuviese una queja razonable (que se explicará *infra*) sobre una posible violación de sus derechos convencionales pueda tener su causa oída por una autoridad nacional competente.

Como apunta la Corte en el caso *Klass y Otros c. Alemania* (1978), sería una tautología y un requisito incumplible exigir que un individuo probase una violación del *Convenio* como prerequisite para acceder a un recurso efectivo que decida sobre su demanda en torno a la violación de sus derechos del *Convenio*³⁴⁸⁵. Según recogen varios autores basándose en la documentación relativa a los *travaux préparatoires*, el artículo 13 del *Convenio* está inspirado en el artículo 8 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*³⁴⁸⁶ que, a su vez, según varias opiniones, se inspira en el artículo XVIII de la *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre* (adoptada varios meses antes que la DUDH)³⁴⁸⁷. Asimismo, esta provisión de la Declaración de Bogotá es una “copia” de la institución Latinoamericana del “amparo”³⁴⁸⁸. Cabe precisar que, pese a estas conexiones, el derecho a la tutela judicial en el sistema europeo, codificada en el art. 13 del CEDH, presenta diferencias respecto a su homólogo en la *Convención Americana*, el art. 25, principalmente que éste último tiene un carácter autónomo y no complementario³⁴⁸⁹. Sin embargo, ambas provisiones presentan también semejanzas, debido a que recogen principios fundamentales comunes y al diálogo que mantienen las instituciones de ambos sistemas (mediante el cual, especialmente, la Comisión y Corte Interamericanas, recogen estándares establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos).

Así por ejemplo, la noción de “recurso efectivo” se encuentra en el desarrollo tanto del artículo 13 en el *Convenio Europeo* como en el del artículo 25 de la *Convención Americana* (como se verá *supra*) y la existencia de esta garantía sirve en ambos casos para determinar la

³⁴⁸⁴ (Casadevall, 2012), p. 394.

³⁴⁸⁵ (Ovey, y otros, 2006), p. 460. Los autores citan el laudo *Klass y Otros c. Alemania*, sentencia de 6 de septiembre de 1978, Series A, No 28, párraf. 64. En este párrafo la Corte explica que el artículo 13, “leído literalmente, parece decir que una persona tiene derecho a un recurso nacional sólo si ha tenido lugar una ‘violación’ [y éste es probada]. Sin embargo, una persona no puede establecer una ‘violación’ ante una autoridad nacional a menos que pueda en primer lugar presentar una denuncia ante dicha autoridad con este fin. Por lo tanto [...] el hecho de que el *Convenio* haya sido violado no puede ser un prerequisite para la aplicación del Artículo 13 (art. 13). En opinión de la Corte, el Artículo 13 (art. 13) requiere que cuando un individuo considere por sí mismo que ha sido perjudicado por una medida supuestamente en contravención del *Convenio*, tenga un recurso ante una autoridad nacional con el objetivo de que su queja sea determinada y, si es apropiado, que obtener remedio. Por lo tanto, el Artículo 13 (art. 13) debe ser interpretado de modo que garantice ‘un recurso efectivo ante una autoridad nacional’ para toda aquella persona que alegue que sus derechos y libertades bajo el *Convenio* han sido vulnerados” [traducción propia].

³⁴⁸⁶ Aunque, como advierten Ovey y White, el artículo 8 de la DUDH tiene un mayor alcance al ofrecer tutela de derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico del Estado (al igual que el artículo 25 de la CADH, ver *infra*) pero también es potencialmente más restringido en tanto que sólo exige recursos efectivos mediante tribunales nacionales competentes. (Ovey, y otros, 2006), p. 459.

³⁴⁸⁷ Así lo recoge Burgorgue-Larsen que se documenta *inter alia* en F. Sudre, *Droit Européen et international des droits de l’homme*, París, PUF, 2008, 9ª ed. P. 438. Ver (Burgorgue-Larsen, y otros, 2011), p. 677.

³⁴⁸⁸ *Id.*

³⁴⁸⁹ El artículo 25 de la CADH se tratará en el epígrafe relativo al derecho a la justicia ambiental en el sistema interamericano.

regla del agotamiento de recursos internos (art. 35 del CEDH³⁴⁹⁰ y art. 46 de la CADH³⁴⁹¹). En el caso europeo, que atañe a esta sección, Grabenwarter ha apuntado al carácter interdependiente de la relación entre el artículo 13 y el artículo 35 en tanto que, por un lado, si no se han agotado los recursos internos no se podrá considerar la vulneración del derecho a un recurso efectivo y, por otro lado, para que la regla del agotamiento de recursos internos pueda ser aplicable, los recursos internos del Estado deben ser “efectivos” en el sentido del artículo 13³⁴⁹². La efectividad exige que el ejercicio de este recurso no se vea dificultado o limitado de forma injustificada por las autoridades del Estado implicado³⁴⁹³. Respecto a la aplicación del artículo 13 para tutelar derechos relacionados con el medio ambiente, éste puede estar invocado frente a daños ambientales que vulneren el derecho a la vida (art. 2), el derecho a la vida privada y familiar (art. 8) o el derecho a la protección de la propiedad (art. 1 del Protocolo 1 al Convenio)³⁴⁹⁴.

Siguiendo con el art. 13, para que la demanda tenga fundamento, el peticionario debe tener una queja sustentable o defendible (*arguable claim*) de que sus derechos o libertades recogidos en el Convenio han sido infringidos³⁴⁹⁵. Como se explicó arriba, esta interpretación permite dotar al artículo 13 de un carácter independiente y su aplicación con independencia de que se pruebe una violación de otro derecho del Convenio³⁴⁹⁶. Así, lo que el artículo 13 requiere para su aplicabilidad es que el individuo pueda “sostener” o “defender” que ha sido perjudicado por una medida adoptada por el Gobierno en contravención de un derecho recogido en el *Convenio* y que no han tenido acceso, en el derecho interno de dicho Estado, a un recurso efectivo para impugnar dicha vulneración³⁴⁹⁷.

La Corte no ha desarrollado el contenido del concepto de “sustentabilidad”, que ha determinado a la luz de las circunstancias y de la naturaleza del asunto legal planteado en cada caso para, de este modo, “dilucidar si el agravio del demandante tiene suficiente fundamento a la luz del artículo 13”, en términos de Casadevall³⁴⁹⁸. Por ejemplo, en casos

³⁴⁹⁰ Ver (Casadevall, 2012), pp. 89-96; (Grabenwarter, 2014), p. 328.

³⁴⁹¹ Ver *infra*, epígrafe relativo al derecho a la justicia ambiental en el sistema interamericano.

³⁴⁹² (Grabenwarter, 2014), p. 328. En el mismo sentido, (Casadevall, 2012), p. 91 afirmando que “no se puede exigir el agotamiento de vías de recurso que no sean disponibles y efectivas”.

³⁴⁹³ (Casadevall, 2012), p. 395.

³⁴⁹⁴ (Council of Europe, 2012), p. 105. Respecto a la invocación del artículo 13 en relación al artículo 2, un ejemplo es el citado caso *Öneryıldız c. Turquía*. Ver (Shelton, 2006-2007), p. 150. En la invocación del artículo 13 en relación con el artículo 8, ver *Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS], 2003. Por último, respecto a la invocación del artículo 13 en relación al art.1 del Protocolo 1, puede verse el caso *Budayeva c. Rusia*.

³⁴⁹⁵ (Council of Europe, 2012), p. 103, citando *Klass y Otros c. Alemania*, párraf. 64; *Silver y Otros c. Reino Unido*, sentencia de 25 de marzo de 1983, párraf. 113. Ver también *Boyle y Rice c. Reino Unido*, sentencia de 27 de abril de 1988, Series A No. 131, párrafs. 52-5 y *Budayeva c. Rusia*, cit, párraf. 189. Ver también (Ovey, y otros, 2006), pp. 641-3; (Casadevall, 2012), p. 393.

³⁴⁹⁶ Ver *Klass y Otros c. Alemania*, párraf. 64 y (Ovey, y otros, 2006), pp. 461-2.

³⁴⁹⁷ *Klass y Otros c. Alemania*, párraf. 64; *Silver c. Reino Unido*, sentencia de 25 de marzo de 1983, Series A, No 61; (1983) 5 ERHH 347, párraf. 113; *Leander c. Suecia*, 1987, citado en epígrafe sobre el derecho a la información ambiental en el TEDH, nota al pie 2832.

³⁴⁹⁸ (Ovey, y otros, 2006), p. 462; (Casadevall, 2012), p. 394; (Council of Europe, 2012), p. 103. Estas fuentes citan el laudo *Boyle y Rice c. Reino Unido*, Sentencia de 27 de abril 1988, Series A, No. 131; (1988) 10 EHRR 425, párraf. 55, sostuvo que “la Corte no considera que deba aportar una definición abstracta de la noción de defendible. Por el contrario se debe determinar, a la luz de los hechos y de la naturaleza particular del asunto o asuntos legales planteados, si cada demanda individual por violación que forme la base de una demanda en virtud del artículo 13 fue defendible y, si es el caso, si los requisitos del artículo 13 fueron cumplidos”. [Traducción propia].

donde la Corte ha considerado que el artículo 6.1 (derecho al debido proceso) no es aplicable a la demanda debido a la falta de un vínculo directo e inminente entre la decisión estatal impugnada y el derecho invocado por el demandante, la misma conclusión se ha alcanzado respecto al artículo 13. Así ocurrió en las sentencias *Balmer-Schafroth c. Suiza* y *Athanossoglou c. Suiza*, que serán analizadas a lo largo del presente epígrafe. En el segundo caso la Corte explicó que la naturaleza “remota” del vínculo entre la decisión gubernamental que los demandantes consideraban vulneradora de sus derechos y la salvaguarda de éstos conducía asimismo a considerar “no defendible” la demanda de que dicha decisión vulneraba los derechos a la vida (art. 2) y a la vida privada y familiar (art. 8) del Convenio y, por lo tanto, consideró no aplicable el artículo 13 del Tratado³⁴⁹⁹.

Por otro lado, la Gran Sala del TEDH ha considerado que una queja basada en el artículo 13 en relación a la violación de otro derecho del *Convenio* puede ser “defendible” en los términos del Tratado aunque haya previamente concluido que este otro derecho no ha sido violado, siempre y cuando se haya admitido la demanda bajo esta provisión en una instancia inferior. Así ocurrió en el laudo *Hatton c. Reino Unido*, donde después de considerar que el Estado no había violado el artículo 8, la Gran Sala admitió la demanda por violación del artículo 13 en relación al artículo 8³⁵⁰⁰. Más aún, determinó que el Estado había violado el derecho a un recurso efectivo recogido en dicha provisión al observar que los recursos judiciales establecidos en el derecho interno del Estado no estaban capacitados bajo el marco legal imperante para considerar si la ley impugnada representaba o no una limitación justificable en el derecho a la vida privada y familiar de los posibles afectados por dicha normativa y, por lo tanto, no estaba en condición de tutelar a los individuos cuando tuvieran razones para considerar sus derechos infringidos³⁵⁰¹. Este caso podría considerarse ejemplo del carácter “independiente” que el magistrado Casadevall atribuye al artículo 13 pese a su naturaleza principalmente complementaria³⁵⁰².

Este carácter “independiente” adquiere relevancia, como apuntan Ovey y White³⁵⁰³, en casos como el aquí descrito, donde además de la demanda principal respecto a la vulneración de un artículo (el art. 8 sobre el derecho a la vida privada y familiar, en este caso), la Corte considera necesario examinar si el ordenamiento jurídico del Estado adolece de una general carencia de un recurso efectivo para atender las demandas de los individuos que consideren vulnerado este derecho.

Por otro lado, en otros casos, como en *Taşkın*, *Öçkan*, y *Lemke*, todos contra el Estado de Turquía, la Corte ha considerado que no es necesario examinar las demandas respecto al artículo 13 (en relación a otro derecho del Tratado) cuando son en esencia las mismas alegaciones que las presentadas y analizadas en relación al artículo 6.1³⁵⁰⁴. De nuevo

³⁴⁹⁹ *Athanassoglou c. Suiza*, párrafs. 56-60; *Balmer-Schafroth c. Suiza*, párrafs. 41-2. También ver (Casadevall, 2012), p. 395.

³⁵⁰⁰ *Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS], 2003, párraf. 137.

³⁵⁰¹ *Ibid*, párraf. 36.

³⁵⁰² Ver supra nota al pie 3483.

³⁵⁰³ (Ovey, y otros, 2006), pp. 460-1. Los autores citan como otro ejemplo el caso *Peck c. Reino Unido*, citado supra en nota al pie 3481.

³⁵⁰⁴ *Taşkın c. Turquía*, párrafs. 139-140; *Öçkan c. Turquía*, párrafs. 56-7; *Lemke c. Turquía*, párrafs. 54-5. En *Taşkın* la Corte aplicó estos hechos a las demandas bajo los artículos 2 y 13 sobre las que consideró “estas

acudiendo a Casadevall³⁵⁰⁵, encontramos aquí ejemplos del principio de especialidad que ostenta el artículo 6 en relación al artículo 13 que, en los casos que aquí conciernen, se aplica cuando el demandante invoca un derecho de ‘carácter civil’ reconocido en el ordenamiento jurídico del Estado (cuestiones que se explicarán en las siguientes páginas). En estos supuestos, explica el letrado del TEDH, este tribunal suele considerar que no existe interés jurídico en examinar el mismo agravio desde el ángulo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 13) puesto que éste “ha quedado absorbido” por el artículo 6, del que se estima, asimismo, que presenta mayores exigencias que el artículo 13³⁵⁰⁶.

El mismo supuesto se dio en la citada sentencia *Budayeva c. Rusia* (2008), relacionada con una serie de aludes que destruyeron la propiedad del demandante y ocasionaron la muerte a varias personas, entre ellas un familiar de aquel³⁵⁰⁷. En este caso, la responsabilidad del Estado por incumplimiento de su deber de adoptar todas las medidas necesarias para proteger el derecho a la vida recogido en el art. 2 derivó, por un lado, de la ausencia de medidas preventivas y de un marco de seguridad para proteger la vida de los afectados, aún teniendo las autoridades información previa sobre la probabilidad de la ocurrencia de un alud y de sus consecuencias devastadoras; y, por el otro, de la actitud del Estado tras la catástrofe, en concreto, la ausencia de una investigación criminal, administrativa ni de ningún tipo para dilucidar la responsabilidad de las autoridades por el desastre o acerca de las circunstancias en que se produjeron las muertes³⁵⁰⁸. La Corte anotó este aspecto jurídico del caso a la hora de evaluar la demanda de incumplimiento del artículo 13 en relación al art. 2, anotando que, al determinar la violación del art. 2 en base a los fundamentos de hecho indicados (el incumplimiento del deber de investigar en relación a la pérdida de vidas por la catástrofe), o, en otras palabras, “haciendo esta valoración del aspecto procedimental del derecho a la vida”, la Corte había evaluado “no sólo la ausencia de una investigación criminal después de muertes accidentales, sino también la ausencia de medios disponibles para los justiciables mediante los cuales ellos pudieran obtener remedio por el presunto incumplimiento de las autoridades de sus obligaciones positivas”³⁵⁰⁹. Por lo tanto, la Corte se acogió al principio de especialidad del artículo 2 respecto al artículo 13 y consideró innecesario examinar la misma demanda bajo el ángulo del artículo 13.

De modo contrario, en el laudo *Öneryıldız c. Turquía* el Tribunal consideró vulnerados los artículos 2 y 13. El primero de ellos, en su aspecto procesal, fue vulnerado debido a que el modo en que el sistema judicial penal había operado tras el accidente del vertedero que acabó con la vida de 39 personas no garantizó una clarificación de los hechos ni procesamiento de

demandas son, en esencia, las mismas que aquellas presenadas bajo los artículos 8 y 6.1. del Convenio, examinados arriba. Por lo tanto, considera que no es necesario examinarlas de modo separado bajo las otras provisiones invocadas” (párraf. 140 [traducción propia]).

³⁵⁰⁵ (Casadevall, 2012), pp. 396-7.

³⁵⁰⁶ (Casadevall, 2012), pp. 396-7. También (Ovey, y otros, 2006), p. 467, citando el laudo *Kamasinski c. Austria*, sentencia de 19 de diciembre 1989, Series A. No. 168; (1991) 33 EHRR 36, párraf. 110, donde el Tribunal sostiene que “Los requisitos del Artículo 13 son menos estrictos que, y están absorbidos por, aquellos del artículo 6”. [Traducción propia].

³⁵⁰⁷ *Budayeva c. Turquía*, citado *supra*, en epígrafe sobre el derecho a la Información en el sistema del TEDH.

³⁵⁰⁸ *Budayeva c. Rusia*, párrafs. 142-4 y 194-5.

³⁵⁰⁹ *Ibid*, párrafs. 194-5.

sus responsables de modo que sirviese para proteger el derecho a la vida, como se explicó en el apartado correspondiente³⁵¹⁰. El Tribunal consideró que este hecho constituía asimismo una vulneración del artículo 13, junto al incumplimiento del Estado de hacer efectiva la compensación pecuniaria que había sido reconocida a los demandantes en sede judicial interna³⁵¹¹.

Asimismo, aunque al Estado se le reconoce un margen de apreciación para determinar el tipo de recurso que proveer para tutelar los derechos³⁵¹², la naturaleza del derecho respecto al cual éste es reclamado tiene algunas implicaciones³⁵¹³. Así por ejemplo, en casos donde la provisión vulnerada es el artículo 2 relativo al derecho a la vida, el Tribunal ha establecido estándares elevados para evaluar la efectividad de los recursos internos, considerando entre otras obligaciones, el deber de investigar o de disponer de un mecanismo para establecer la responsabilidad de órganos estatales por actos u omisiones³⁵¹⁴. Un ejemplo es el caso *Öneryıldız c. Turquía* (motivado por una explosión de gas metano de un vertedero de residuos que había causado la muerte a varios familiares del demandante³⁵¹⁵). Reconociendo el efecto de la naturaleza del derecho a la vida sobre el tipo de recurso requerido³⁵¹⁶, el tribunal diferenció no obstante entre el deber de desarrollar una investigación criminal derivado del artículo 2³⁵¹⁷ y los requisitos procedimentales derivados del derecho a un recurso efectivo en el artículo 13³⁵¹⁸. En este segundo caso, el análisis del cumplimiento del Estado con las garantías procesales derivadas del artículo 2 es relevante en tanto que afecte el acceso de las víctimas a un recurso efectivo³⁵¹⁹ o, en otras palabras, la evaluación del artículo 13 impone verificar si la presunta víctima tuvo a su alcance los medios procesales adecuados para tutelar sus derechos³⁵²⁰. Así, en este caso concreto, el Tribunal sostuvo que “en relación a los accidentes fatales que derivaron de las actividades peligrosas que pertenecen al ámbito de responsabilidad del Estado, el artículo 2 requiere a las autoridades desarrollar por iniciativa propia una investigación, que satisfaga ciertas condiciones mínimas, sobre la causa de la pérdida de vida (...) Sin esta investigación, el individuo implicado no estará en posición de usar cualquier medio disponible para obtener remedio”³⁵²¹.

En este caso, el Tribunal evaluó los procedimientos criminales por los que el Estado había procesado a dos autoridades locales por “negligencia en el ejercicio de sus deberes”

³⁵¹⁰ *Öneryıldız c. Turquía*, párrafs. 114-7. Ver Capítulo VI sobre derechos sustantivos, sección 4, apartado 4.3.3.

³⁵¹¹ *Öneryıldız c. Turquía*, párrafs. 149 y 153-4. Ver también (Shelton, 2006-2007), p. 150.

³⁵¹² Según Ovey y White, esta aproximación refleja el grado de respeto del TEDH hacia la autonomía de los Estados Parte, por virtud de la cual se reconoce al Estado un margen para determinar la forma de los recursos en que considera apropiado cumplir con sus obligaciones convencionales bajo este artículo. Así por ejemplo, no hace falta que los remedios tengan carácter judicial, basta con que sean efectivos. (Ovey, y otros, 2006), p. 463.

³⁵¹³ (Ovey, y otros, 2006), p. 470; (Council of Europe, 2012), pp. 103-4.

³⁵¹⁴ *Id.* Citando asimismo *Keenan c. Reino Unido*, sentencia de 3 de abril 2001; (2001) 33 EHRR 903, párrafs. 123-130; ver también (Ovey, y otros, 2006), p. 468.

³⁵¹⁵ Ver supra nota pie **Error! Bookmark not defined.**

³⁵¹⁶ *Öneryıldız c. Turquía*, párraf. 147.

³⁵¹⁷ El contenido de esta obligación se ha explicado *supra* en el Capítulo VI sobre derechos sustantivos, sección 4, apartado 4.3.3.

³⁵¹⁸ Ver (Ovey, y otros, 2006), p. 468-9.

³⁵¹⁹ *Öneryıldız c. Turquía*, párraf. 148.

³⁵²⁰ (Casadevall, 2012), p. 396.

³⁵²¹ *Öneryıldız c. Turquía*, párraf. 149.

(relacionado con el deber de prevenir los riesgos para la vida que presentaba el vertedero) y determinó que satisfacían los requisitos de recurso bajo el artículo 13. No obstante, en relación al deber de compensar por los daños, la excesiva dilación y el final incumplimiento de la indemnización requerida sí determinaron la violación del artículo 13 en relación a la vulneración del artículo 2³⁵²².

Un caso diferente es la valoración del tipo de recurso en relación al derecho al disfrute de la propiedad (art. 1 del protocolo 1), como se observa en el laudo *Budayeva c. Rusia*. Si bien en este caso los estándares elevados que presenta el derecho a la vida en relación a las obligaciones procedimentales (en el caso *sub judice*, el deber de investigar) no hicieron necesario el examen de la misma acusación en relación al artículo 13 (como se ha explicado *supra*), sí que se evaluó el cumplimiento del deber de proveer un recurso efectivo en relación con el derecho de propiedad invocado por los demandantes, a pesar de que previamente se había determinado la no violación de este artículo³⁵²³. Como la propia sentencia recoge, es éste un ejemplo del carácter “independiente” de esta provisión, explicado arriba, por el cual pueden valorarse aquellas ‘quejas’ que sean ‘defendibles’ a los fines del artículo 13, con independencia de que el derecho sustantivo en relación al cual ha sido invocado sea o no considerado violado³⁵²⁴. En concreto, en el caso *Budayeva c. Rusia*, la Corte debía examinar si el Estado, ante la afectación de los bienes personales y materiales de los demandantes a causa de los aludes, les había proporcionado medios adecuados para reclamar sus derechos y, en su caso, para exigir un remedio³⁵²⁵.

Asimismo, al examinar los hechos a la luz del art. 13, la Corte tomó nota, además de lo citado, de que después del desastre natural los demandantes habían tenido a su disposición un recurso para reclamar los daños ocasionados, el cual no llegó a la fase final del fallo debido a que previamente se produjo la asignación compensatoria citada y que no se encontraron, en este procedimiento interno, argumentos para establecer una responsabilidad estatal de tipo civil respecto a la diferencia entre dicha compensación y el monto total de las pérdidas materiales de los demandantes. A la luz de estos factores, la Corte concluyó que la decisión de los tribunales nacionales de denegar a los demandantes los daños no cubiertos por la ayuda entregada por el Gobierno “no se podía considerar irrazonable o arbitraria”. Asimismo, el TEDH no halló otros fundamentos para concluir que los procedimientos civiles internos no constituyeran un recurso efectivo y, por lo tanto, no halló violación del artículo 13³⁵²⁶.

³⁵²² *Ibid*, párrafs. 150-155. Ver también (Europe, 2012), pp. 105-6.

³⁵²³ *Budayeva c. Rusia*, párraf. 195.

³⁵²⁴ *Ibid*, párraf. 196. Asimismo, ver *supra*, notas al pie 3500 - 3502 y textos acompañantes.

³⁵²⁵ *Budayeva c. Rusia*, párraf. 196. En este sentido, al valorar el cumplimiento del artículo 1. del Protocolo se había reconocido que los demandantes se habían beneficiado de un programa de ayuda humanitaria para las víctimas de desastres naturales que consistía en la provisión de un alojamiento alternativo y un subsidio por emergencias. Los demandantes consideraban esta compensación insuficiente puesto que no alcanzaba el valor de las propiedades y les suponía una pérdida económica (*Ibid*, párrafs. 179-180.). Sin embargo, la Corte sostuvo que el derecho a la propiedad recogido en el citado artículo, si bien en algunos casos requiere la existencia de una compensación, no contempla como requisito de cumplimiento que dicha compensación sea plena en todas las circunstancias y que, como en otros derechos que están sujetos a restricciones, el deber del Estado reside en alcanzar un equilibrio justo entre el interés general y el derecho fundamental en cuestión (*Ibid*, párrafs. 180-1.). La Corte consideró, a la luz de los hechos, que en este caso la compensación asignada a los demandantes no era desproporcionada y que se había cumplido, por tanto, el artículo 1 del protocolo 1 (*Ibid*, párrafs. 182-5.).

³⁵²⁶ *Ibid*, párrafs. 197-8.

Por lo tanto, el derecho a la justicia ambiental en el ámbito del Convenio Europeo de Derechos Humanos se desarrolla a partir de esa interconexión entre el derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 13 (invocado en relación a otro derecho sustantivo del Convenio) y el derecho al debido proceso establecido en el artículo 6. Respecto a este último, las causas de carácter medioambiental han experimentado un mayor desarrollo a partir de la invocación del artículo 6.1, que permite la protección de los procesos donde se determinen derechos de carácter “civil”, como se ha visto en el epígrafe anterior.

3.2. Derecho de acceso a la justicia ambiental en el sistema interamericano

Como en el caso del sistema del TEDH, el derecho a la justicia en el sistema interamericano se concreta a través de una provisión relativa a las garantías del debido proceso y otra relativa al derecho a un recurso efectivo o a la tutela judicial efectiva. En el análisis del sistema europeo de derechos humanos, estas garantías se encontraban respectivamente en el artículo 6 y el artículo 13 del CEDH³⁵²⁷. Como se verá a continuación, los rasgos esenciales de estas provisiones están igualmente recogidos en la *Convención Americana de Derechos Humanos*, que las establece en los artículos 8 (*Garantías Judiciales*) y 25 (*Protección Judicial*)³⁵²⁸. Al igual que ocurriera en la jurisprudencia del TEDH, los temas de debido proceso y protección judicial están presentes en la mayoría de sentencias sobre asuntos contenciosos y en un número importante de Opiniones Consultivas emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como sostienen el ex presidente de la Corte García Ramírez³⁵²⁹ y la profesora Quispe Remón³⁵³⁰.

Por una parte, respecto al artículo 25 sobre “protección judicial efectiva” se ha afirmado que abre la puerta a la protección judicial del derecho a un medio ambiente sano cuando éste

³⁵²⁷ Ver sección 3.1 de este capítulo.

³⁵²⁸ García Ramírez añade en relación a la determinación de las garantías del debido proceso aquellas establecidas en los artículos de la Convención 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 7 (derecho a la libertad personal), 27 (relativo a la suspensión de garantías en situaciones de emergencia). (García Ramírez, y otros, 2012), pp. 14-18.

³⁵²⁹ (García Ramírez, y otros, 2012), p. 3. El magistrado apunta a pie de página que “en la estadística general de la Corte Interamericana, que abarca los casos de los que ésta ha conocido entre 1979, fecha de instalación del Tribunal, y 2009, se ha declarado la existencia de violación del artículo 8 de la Convención (“Garantías Judiciales”) en 98 litigios; y la del artículo 25 (“Protección Judicial”) en 95. No existe la misma frecuencia en lo que respecta a otros preceptos de la Convención, cuyas cifras, en orden descendente, son: 74 de violaciones del derecho a la integridad (artículo 5); 58 del derecho a la libertad (artículo 7), y 57 del derecho a la vida (artículo 4). En estos últimos supuestos es preciso tomar en cuenta que diversas violaciones a los artículos 4, 5, 7 implican vulneraciones en el curso de procedimientos penales internos”. En conclusión, cita a Víctor Manuel Rodríguez Rescia para destacar que “el derecho a un debido proceso es el derecho humano más comúnmente infringido por los Estados y la forma más usual en que los operadores judiciales hacen incurrir al Estado en responsabilidad internacional”, en “El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en Varios, *Liber Amicorum. Héctor Fix-Zamudio*, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1998, vol. II, p. 1296.

³⁵³⁰ (Quispe Remón, 2010), p. 332. Esta monografía de la profesora, elaborada a partir de su tesis doctoral, está dedicada a un estudio comprensivo y de fondo del debido proceso en el sistema internacional y, sobre todo, interamericano de derechos humanos. La autora examina la jurisprudencia de la Corte interamericana en el periodo de 1987 a 2008 y contabiliza que casi un 76% de las sentencias (75 de las 99 emitidas en este intervalo) tienen que ver con la violación del debido proceso (artículo 8). Estas sentencias se encuentran clasificadas por países en el Anexo II de dicha monografía. Ver también (Burgorgue-Larsen, y otros, 2011), pp. 645 y 648.

tiene rango constitucional o incluso por su reconocimiento en el ordenamiento legal del Estado³⁵³¹, además de permitir la tutela de otros derechos fundamentales que tengan dimensiones ambientales³⁵³². El inciso 1 de dicha provisión reza:

“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces y tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención...”

Atendiendo a este enunciado se puede coincidir con quienes sostienen que el ámbito de protección del artículo 25 es mayor que el de su homólogo en el *Convenio Europeo de Derechos Humanos* (art. 13), pues éste sólo permite el amparo ante violaciones de uno de los derechos protegidos en el Convenio³⁵³³, mientras que el artículo 25, como se ha explicado, tiene naturaleza autónoma y permite la tutela de los derechos protegidos en el ordenamiento jurídico interno³⁵³⁴. Este rasgo único ha llevado a algunos autores a calificar el derecho al recurso como un derecho sustantivo fundamental³⁵³⁵. A la hora de definir el contenido de este derecho, respecto a los criterios de sencillez y rapidez, según Medina Quiroga no hay suficiente jurisprudencia de la Corte para establecer unas pautas que sirvan a modo de

³⁵³¹ (Courtis, 2008), pp. 186-7. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido una interpretación amplia del artículo 25 de la CADH de modo que, de modo explícito, permite la tutela judicial por la violación de los derechos fundamentales que estén consagrados en el Estado, y no sólo aquellos recogidos en la *Convención*. Así, en el laudo Tribunal Constitucional, la Corte recordó que dicho artículo determina “la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus *derechos fundamentales*. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley” Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional c. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párraf. 89, [énfasis añadido] citando *Garantías judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 23. Esta misma interpretación se ha recogido en *Caso de la Comunidad Awas Tingni c. Nicaragua*, párraf. 111; *Caso Cantos c. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párraf. 52; *Caso Yatama c. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127; párraf. 167; Corte IDH. *Caso Acevedo Jaramillo y Otros c. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144, párrafs. 214-5.

³⁵³² (Shelton, 2008), pp. 770-1; (Shelton, 2010a), p. 124. Ver también *Claude Reyes c. Chile*, párrafs. 128-142 (donde la Corte consideró que Chile violó el artículo 25 en perjuicio de las víctimas por no garantizarles un recurso rápido, sencillo y eficaz que les amparase ante actuaciones estatales que alegaron como violatorias de su derecho a la información bajo control estatal; siendo dicha actuación estatal la negativa del Comité de Inversiones Extranjeras de facilitarles parte de la información solicitada, sin proporcionarles una decisión fundada, y siendo el ‘recurso’ considerado inefectivo el recurso de amparo interpuesto por las víctimas ante la Corte de Apelaciones).

³⁵³³ Así se ha explicado *supra*, ver nota al pie y texto acompañante 3483.

³⁵³⁴ (Courtis, 2008), p. 186. Cabe recordar que otras veces se ha apuntado al carácter más amplio de la CADH respecto al Convenio Europeo en relación, por ejemplo, con su alcance subjetivo. (Quispe Remón, 2010), pp. 313-4. Así, y aún reconociendo que sin duda el instrumento interamericano encuentra gran inspiración, así como la encuentran la Comisión y Corte Interamericana en su desarrollo jurisprudencial, de la institución homóloga europea, en algunos aspectos el sistema interamericano va más allá y aporta a los estándares establecidos en el ámbito del *Convenio Europeo* un “uso creativo” (en términos de Ubeda de Torres) cuando lo requiere la especificidad del contexto latinoamericano. (Burgorgue-Larsen, y otros, 2011), pp. 645-6 y 680-1.

³⁵³⁵ (Burgorgue-Larsen, y otros, 2011), p. 681.

parámetro³⁵³⁶. Respecto al criterio de efectividad sí hay, en cambio, jurisprudencia abundante, que *grosso modo* la ha definido como la capacidad del recurso de lograr el resultado para el cual ha sido concebido³⁵³⁷. A este criterio se le ha sumado el de “adecuación”, que implica que el recurso debe funcionar, en el marco de la legislación nacional, de tal manera que sirva para remediar la situación legal que se infringió o, en otros términos, para proteger la situación jurídica infringida³⁵³⁸.

Esta definición de un recurso judicial efectivo según los criterios de adecuación y efectividad ha permitido, por ejemplo, aplicar la excepción de la regla del agotamiento de recursos internos, recogida en el artículo 46.2 de la CADH³⁵³⁹. Así ocurrió en el caso de la *Comunidad de San Mateo Huanchor*³⁵⁴⁰, motivado por los efectos de la contaminación originada por un vertedero con residuos tóxicos que, según los peticionarios, había afectado de manera grave la salud de la comunidad. Los solicitantes acusaron al Estado de violar algunos derechos fundamentales y demandaron medidas cautelares argumentando que la contaminación había causado una crisis de salud pública que aumentaba cada día³⁵⁴¹. Por lo tanto, según sostiene Shelton, el informe emitido por la Comisión ilustra cómo un grado de contaminación severa puede influir en la aplicación de la excepción al agotamiento de recursos internos³⁵⁴². Así, atendiendo al análisis de los recursos efectivos descrito arriba y considerando que las medidas señaladas por el Estado para detener la contaminación y prevenir más daños no habían sido efectivas, la Comisión admitió a trámite la demanda aplicando dicha excepción³⁵⁴³.

El derecho a una tutela judicial efectiva recogido en el artículo 25 guarda una estrecha relación con el derecho al debido proceso establecido en el artículo 8, que se explicará *infra*. Esta relación puede caracterizarse como aquella entre el “qué” y el “cómo”; en otras palabras,

³⁵³⁶ (Medina Quiroga, 2005), pp. 370-2. Según la autora, no existe a fecha de su publicación (2005) sentencias que definan la “sencillez” del recurso en los términos del artículo 25. Sí hay referencias a la “rapidez”, con frecuencia midiéndola atendiendo al principio del plazo razonable establecido en el artículo 8, una interpretación con la que la autora discrepa.

³⁵³⁷ (Medina Quiroga, 2005), p. 372. Citando Caso *Velásquez Rodríguez c. Honduras, Fondo*, Sentencia de 29 de julio de 1988, párraf. 66.

³⁵³⁸ (Pasqualucci, 1994-1995), p. 337; (Picolotti, y otros, 2002), pp. 7-8; Ver también CorteITDH, Caso *Xákmok Kásek*, párraf. 140 donde sostiene que la efectividad implica que, “además de la existencia formal de los recursos, estos den resultados o respuestas a las violaciones de los derechos reconocidos, ya sea en la Convención, la Constitución o ley [...] dicha obligación implica que el recurso sea idóneo para combatir la violación y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente”.

³⁵³⁹ El artículo 46 recoge la regla del agotamiento de recursos internos, necesaria para que la comunicación o petición sea admitida por la Comisión. Dicha norma establece, en su artículo 46.1 que “para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 o 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos”. Así, en el numeral 2.a del mismo artículo, establece que la disposición 1.a no se aplicará cuando “a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega hayan sido violados; b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos”.

³⁵⁴⁰ CIDH, *Comunidad de San Mateo de Huanchor*, párrafs. 59-63.

³⁵⁴¹ Un resumen similar del caso puede encontrarse en (Shelton, 2010a), p. 125.

³⁵⁴² *Id.*

³⁵⁴³ *Id.* y CIDH, *Comunidad de San Mateo de Huanchor*, párrafs.11-12 (concesión de medidas cautelares en atención a la crisis de salud pública), y párrafs. 59-64 (análisis del agotamiento de recursos internos tomando en cuenta los efectos del vertedero de desechos sobre la salud de la población). Sobre la regla del agotamiento de recursos internos, ver también (Pasqualucci, 1994-1995), pp. 335-339.

para que el derecho a un recurso efectivo (art. 25) sea plenamente garantizado, dicho recurso debe responder a los requisitos del debido proceso (art. 8). A su vez, ambos derechos se enmarcan en el deber general de los Estados de garantizar los derechos fundamentales, establecido en el artículo 1³⁵⁴⁴. Así lo estableció de modo taxativo la Corte en su laudo de 1987 sobre el caso *Velásquez Rodríguez*:

“los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (art. 1)”³⁵⁴⁵.

Esta interpretación ha sido recogida en sentencias posteriores de diversa índole³⁵⁴⁶ y también aparece en algunas de las sentencias de carácter medioambiental que aparecen citadas a lo largo de estas páginas³⁵⁴⁷. Esta interrelación entre los dos derechos procesales explica que en la mayoría de los casos se invoquen ambos y que, asimismo, la Corte determine la violación de los dos³⁵⁴⁸, muchas veces citándolos de modo conjunto como si de un mismo derecho se tratase³⁵⁴⁹. La relación entre los artículos 8 y 25 es un tema no exento de

³⁵⁴⁴ (Medina Quiroga, 2005), pp. 360-1; (Burgorgue-Larsen, y otros, 2011), p. 646.

³⁵⁴⁵ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párraf. 91. Citado y reproducido en *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Fondo, Sentencia de 29 de julio de 1988, párraf. 62. Esta interpretación ha sido recogida en la Opinión Consultiva OC-9/87, “Garantías judiciales en Estados de Emergencia” (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), de 6 de octubre de 1987, párraf. 24.

³⁵⁴⁶ Entre ellas y de carácter más o menos reciente, se pueden citar: *Hilaire, Constantine y Benjamin y Otros c. Trinidad y Tobago*, párraf. 148; *Caso 19 Comerciantes c. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109; párraf. 194; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz c. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120; párraf. 76; *Caso de la “Masacre de Mapiripán” c. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párraf. 195; *Caso Palamara Iribarne c. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párraf. 163; *Caso Ximenes Lopes c. Brasil*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párraf. 193.

³⁵⁴⁷ *Caso de la Comunidad Moiwana c. Suriname*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124; párraf. 142; *Caso Claude Reyes c. Chile*, párraf. 127; *Caso Yakye Axa c. Paraguay*, 17 de junio de 2005, párraf. 62; *Kawas Fernández c. Honduras*, párraf. 110; Asimismo, definiendo la relación del artículo 25 y el artículo 1.1, ver *Awes Tingni c. Nicaragua*, párraf 135; *Xákmok Kásek*, párraf. 141.

³⁵⁴⁸ Medina Quiroga explica que la jurisprudencia de la Corte da cuenta de la interacción, a veces difícil de precisar, entre ambas provisiones. Así, comenta que “a menudo” se observa que la Corte encuentra que una ausencia de recursos para tutelar un derecho vulnerado, o la falta de eficacia de éstos (situación cubierta por el artículo 25) da a su vez lugar a una violación del artículo 8 (debido proceso) o que, al contrario, la ausencia de algunas de las garantías recogidas en el artículo 8 da lugar a la violación del artículo 25. Con frecuencia, esgrime la autora, la Corte examina la vulneración de ambos artículos en la misma sección de la sentencia y los asimila (como se puede ver en la siguiente nota al pie). (Medina Quiroga, 2005), p. 363. En el mismo sentido, (AIDA, 2008), p. 74.

³⁵⁴⁹ Así lo explica la profesora Quispe Remón, en (Quispe Remón, 2010), p. 357, nota al pie 902. Lo hace a partir del ejemplo de un caso no de índole ambiental pero sí citado en esta investigación, el laudo *Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú*, donde la Corte determinó que “el Estado violó los derechos consagrados en los

complejidad³⁵⁵⁰ que excede al ámbito de la presente investigación. A efectos de analizar la relación entre el medio ambiente y los derechos humanos en el marco de los derechos

artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma y las obligaciones previstas en el artículo 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura, en perjuicio” de las víctimas así como de sus familiares (*ibid*, párraf. 156). En sentido similar, ver *Yakye Axa c. Paraguay*, párraf. 104 y Caso *Cantos c. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párraf. 55. Lo que llama la atención y así hace notar Quispe Remón es que la Corte procede al análisis de las garantías judiciales a partir del artículo 8 y 25 como si éstos correspondiesen al mismo derecho. Otro ejemplo de este análisis simultáneo de ambas provisiones lo constituye la sentencia del caso *Myrna Mack*, donde la Corte analiza la investigación realizada por el Estado a la luz de ambas provisiones. *Myrna Mack Chang c. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párraf. 164. Referido en (Medina Quiroga, 2005), p. 363. Ver también (Burgorgue-Larsen, y otros, 2011), p. 646.

³⁵⁵⁰ Como expresa Medina Quiroga, no hay a veces una clara línea de demarcación entre los artículos 8 y 25. La jueza ilustra esta cuestión con el laudo *Durand y Ugarte*, donde examinó a la luz de ambas provisiones el problema de falta de imparcialidad e independencia del fuero militar y la ausencia en el ordenamiento jurídico del Estado de un recurso efectivo para investigar la desaparición y muerte de las víctimas mientras estaba bajo custodia del Estado, así como el procesamiento y sanción de los culpables. La sentencia recoge que “el artículo 8.1 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 25.1 de la misma, confiere a los familiares de las víctimas el derecho a que la desaparición y muerte de éstas sean efectivamente investigadas [...], se siga un proceso contra los responsables” etc. Al no apreciar este cumplimiento, consideró violadas ambas provisiones. *Caso Durand y Ugarte c. Perú*. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párrafs. 125-130. Para Medina Quiroga, esta sentencia muestra “lo amplio de la interpretación, que hace casi indistinguibles los artículos 25 y 8”. (Medina Quiroga, 2005), pp. 361 y 374. En el mismo sentido, (AIDA, 2008), p. 75, nota pie 179. En un sentido similar, Úbeda de Torres apunta a la interrelación entre ambas provisiones como una complejidad a la que hacer frente a la hora de emprender un análisis de la cuestión. La autora refiere al juez Cançado Trindade como el “promotor” de esta “unión” entre ambos derechos cuando este expresó que “yo siempre he enfatizado la interrelación, en el nivel ontológico y hermenéutico, entre los Artículos 25 y 8 de la Convención Americana” [en CorteIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros c. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, Opinión Separada del Juez A.A. Cançado Trindade, párraf. 24]. De este modo, y atendiendo a sus numerosas Opiniones Separadas en las sentencias de la Corte, el magistrado pertenecería a ese grupo dentro de la institución que considera que ambas provisiones, en conjunción con el artículo 1.1, estarían combinadas de modo “sistemático” e “inevitable”. Además de la recién citada, apréciase esta perspectiva en las Opiniones Separadas del juez en los casos *Masacre de Pueblo Bello c. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párrafs. 8-64 y en *López Álvarez c. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párraf. 22.

Frente a ello, otras opiniones han rechazado o matizado esta interpretación. Por ejemplo, la jueza Medina Quiroga emite en la citada sentencia *Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú* una Opinión parcialmente disidente en relación a la consideración de violación del artículo 25. En ella explica cómo entiende la naturaleza distinta de los derechos recogidos en el artículo 8 y 25: el artículo 25 consagra el derecho de los ciudadanos a que sus derechos humanos sean protegidos en el ámbito nacional, mientras que el artículo 8 establece el debido proceso, no un derecho de acceso a la justicia. Esta opinión fue igualmente expresada por la magistrada en el caso *19 Comerciantes*. Ver *Caso Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú*, sentencia de 8 de julio de 2004, Voto parcialmente disidente de la Jueza C. Medina Quiroga. La jueza ratificó esta posición en su respuesta a la Opinión Disidente del Juez Cançado Trindade en la citada sentencia *López Álvarez c. Honduras*. En ella sostuvo que “preservar la distinción entre ambos artículos es de extrema importancia” pues lo contrario supone una distorsión al objetivo del Artículo 25 en detrimento de las víctimas”. *López Álvarez c. Honduras*, Opinión Disidente de la Jueza C. Medina Quiroga, párraf. 22. En otra sede, refiriendo al laudo citado arriba *Myrna Mack Chang c. Guatemala*, la jueza expresó que de la aplicación simultánea de ambos artículos resultaba una simbiosis no provechosa y que, además, “no aporta al desarrollo y expansión de los derechos humanos por la vía de la interpretación, sino que más bien conduce a una situación confusa”. Ver (Medina Quiroga, 2005), pp. 363-4. Para Úbeda de Torres, más allá de un debate en ocasiones “apasionado”, esta divergencia de opiniones respecto a la relación entre ambas provisiones no tiene un efecto significativo en la práctica, en parte debido a que la Corte, si bien relacionando los dos artículos, ha establecido en gran medida distinciones importantes entre ambas. La autora recoge en última instancia una definición de la relación entre los dos derechos que, a su juicio, refleja en buena medida la jurisprudencia general de la Corte: según dicha definición, el artículo 25 establece un derecho amplio a la protección judicial o a un recurso efectivo (que incluye los derechos específicos de amparo y habeas corpus), mientras que el artículo 8 detalla los principios y condiciones del derecho al debido proceso, que

procesales, en relación al artículo 25 basta sumar a lo ya apuntado la reiteración de que éste se ha considerado y, en efecto, así puede entenderse, un derecho autónomo³⁵⁵¹, que podría dar lugar a la tutela de derechos afectados por las condiciones ambientales o de un derecho a un medio ambiente sano cuando así esté recogido en el ordenamiento jurídico del Estado. Para ello, siguiendo a Courtis, el requisito es demostrar que no existió una tutela judicial efectiva por parte de los tribunales nacionales ante la violación de los derechos, relacionados con el medio ambiente, recogidos a nivel constitucional o en otro estrato del ordenamiento jurídico del Estado³⁵⁵².

Aclarando esta cuestión, en atención a la jurisprudencia elaborada por la Comisión y Corte Interamericanas y analizando la doctrina existente al respecto, el derecho al debido proceso establecido en el artículo 8 proporciona algunos aspectos que son provechosos en la materia objeto de estudio y que, más allá de lo ya establecido en las sentencias y decisiones emitidas por ambas instancias, ofrecen algunos escenarios que abren la puerta a futuros desarrollos de la tutela que el sistema de derechos humanos puede brindar a la protección del medioambiente y de las condiciones ambientales necesarias para la salvaguarda de los derechos humanos.

Así pues, la base del derecho al debido proceso se encuentra en el artículo 8, que en su inciso 1 recoge que:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Esta provisión establece lo que en DIDHH se conoce como “derecho al debido proceso” aunque en la CADH se la denomine “garantías judiciales”³⁵⁵³ (expresión respecto a la cual no cabe, como se ha sostenido, una lectura restrictiva o literal³⁵⁵⁴). De este modo, el inciso reproducido (art. 8.1) recoge las garantías generales que se deben respetar en todo procedimiento, ya sea éste de carácter penal, civil o de cualquier otra índole, mientras que el inciso 2 del mismo artículo establece las garantías del debido proceso que se deben respetar

va de la mano del artículo 25. Ver esta apreciación y un resumen de las principales posturas en el debate en (Burgorgue-Larsen, y otros, 2011), pp. 646-8.

³⁵⁵¹ A diferencia de su provisión equiparable en el *Convenio Europeo*, el artículo 25 de la CADH es un derecho autónomo, en tanto que no necesita alegarse la vulneración de otro derecho recogido en el *Convenio* para poder ser invocado. Así lo definió el juez Cançado Trindade, según lo recoge Quispe (Quispe Remón, 2010), p. 357, nota al pie 902. En este sentido, la CIDH ha afirmado que “la falta de un recurso adecuado y eficaz frente a la violación de los derechos reconocidos en la Convención constituye en sí misma una violación del Tratado”. Ver CIDH, Informe de Fondo No° 36/00, Caso 11.101 Masacre “Caloto”, Colombia, 13 de abril de 2000, párraf. 57. Asimismo consultar (Burgorgue-Larsen, y otros, 2011), pp. 680-1.

³⁵⁵² (Courtis, 2008), p. 187.

³⁵⁵³ (Medina Quiroga, 2005), pp. 266-7.

³⁵⁵⁴ (Salmon, y otros, 2012), pp. 86-7.

para las personas inmersas en un procedimiento de carácter penal³⁵⁵⁵. Las garantías recogidas en el artículo 8.2 no sustituyen sino que complementan a aquellas generales establecidas en el artículo 8.1³⁵⁵⁶. Asimismo, y como se explicará *infra*, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha establecido que las garantías del inciso 2 son también aplicables a procedimientos que no sean de índole penal³⁵⁵⁷. Medina destaca el amplio alcance de la aplicación del artículo 8, “ya que busca proteger el derecho de los individuos a que se resuelvan, con la máxima justicia posible, por una parte, las controversias que se susciten entre dos partes, sean ellas particulares u órganos del Estado y se refieran ellas a materias que estén o no en el ámbito de los derechos humanos, y por otra, los procedimientos de tipo penal para determinar la culpabilidad o inocencia de una persona”³⁵⁵⁸. Este fenómeno ha sido calificado como “expansión horizontal” del debido proceso, que lo ha convertido, según Salmón y Blanco, “en una verdadera línea transversal en la función evaluadora de cualquier instancia del poder público, o incluso privado, que pueda de alguna manera afectar derechos”³⁵⁵⁹.

La aplicabilidad del artículo 8 en la protección de los derechos humanos en asuntos de carácter medioambiental es relevante tanto si se trata de la rama penal o administrativa de dicha provisión. En el primer caso permite tutelar, desde un punto de vista procesal, a los y las activistas ambientalistas afectadas por procesos de criminalización y persecución en vulneración de su derecho al debido proceso (descritos *supra*³⁵⁶⁰) así como supervisar el deber del Estado de investigar vulneraciones del derecho a la integridad física y a la vida de las personas perseguidas por su actividad a favor de los derechos humanos ambientales. En cuanto a la rama civil o administrativa, esta provisión permite tutelar el derecho de las personas a ver respetadas las garantías del debido proceso en aquellos procedimientos llevados a cabo por el Estado que influyen en la determinación de sus derechos, y que puede comprender decisiones que tengan un impacto medioambiental.

Con objeto de perseguir la mayor claridad de este apartado, en las siguientes páginas se procede a analizar ambas aplicaciones (comenzando con los procedimientos no penales) a la luz de la doctrina y la jurisprudencia de carácter medioambiental (y la no medioambiental que sea relevante) que se han citado en el ámbito de la Comisión y Corte Interamericanas.

³⁵⁵⁵ El art. 8.2 determina que “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad” y acto seguido enumera 8 garantías judiciales. Los incisos 3, 4 y 5 recoge otras garantías del proceso penal. Ver (García Ramírez, y otros, 2012), pp. 14 y 19.

³⁵⁵⁶ (Medina Quiroga, 2005), p. 267.

³⁵⁵⁷ Esta cuestión se analizará en el siguiente subepígrafe. Sirva como introducción la afirmación del ex presidente de la corte el Magistrado García Ramírez, quien sostiene que “la jurisprudencia ha atribuido un carácter ‘expansivo’ a las garantías previstas en el artículo 8.2 CADH, con el evidente propósito de ampliar la tutela judicial en todos los supuestos”. (García Ramírez, y otros, 2012), p. 20.

³⁵⁵⁸ (Medina Quiroga, 2005), p. 267, citando a Melgar Adalid en «El derecho humano de acceso a la justicia», en Corte IDH, *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, Vol. I, 1998, San José, Costa Rica.

³⁵⁵⁹ (Salmon, y otros, 2012), p. 84.

³⁵⁶⁰ Ver *supra*, sección 2 sobre derecho a la participación, apartado 2.2 en el derecho interamericano.

3.2.1. La aplicación del artículo 8 a procedimientos civiles o administrativos

Courtis ha sostenido que “una de las formas de tutelar indirectamente derechos medioambientales está relacionada con el empleo de las garantías del debido proceso como estándar para evaluar la forma de adopción, por parte del poder público, de medidas que puedan afectar directa o indirectamente al medio ambiente”³⁵⁶¹. La vía propuesta por el autor aquí refiere al carácter amplio que se le ha atribuido al ámbito de aplicabilidad del artículo 8 a partir de la frase “para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter” contenida en el inciso 1³⁵⁶². Como han apuntado Courtis y otros³⁵⁶³, la expresión “de cualquier otro carácter” significa que la aplicación de este artículo comprende procesos no solamente de tipo penal o civil en sentido estricto, sino a un amplio espectro de situaciones, incluso, según el autor, a derechos y obligaciones de tipo medioambiental³⁵⁶⁴. La Corte Interamericana ha reiterado el amplio alcance del derecho al debido proceso afirmando que “Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula ‘Garantías Judiciales’, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, ‘sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales’ a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”³⁵⁶⁵.

En este sentido, Courtis y Medina consideran que la provisión del artículo 8.1 permite una mayor justiciabilidad que su homólogo en el sistema europeo de derechos humanos, el artículo 6.1, que requiere al demandante que pruebe el carácter ‘civil’ de los derechos y obligaciones que fundamentan la demanda³⁵⁶⁶, como se explicó *supra*³⁵⁶⁷. Ese decir, en este sentido, puede decirse que ambas provisiones del derecho al debido proceso han permitido supervisar las garantías procesales de procesos de toma de decisiones que afectan de modo directo o indirecto al medio ambiente pero con la diferencia de que la protección otorgada por el sistema interamericano a este efecto (art. 8.1 de la CADH) es más amplia, como se verá, en dos aspectos: en primer lugar, porque el artículo 8.1 permite la cobertura de un mayor tipo de procedimientos que bajo el artículo 6.1 y, en segundo lugar, porque a tales procedimientos,

³⁵⁶¹ (Courtis, 2008), p. 184.

³⁵⁶² CADH, artículo 8.1, énfasis añadido.

³⁵⁶³ (Medina Quiroga, 2005), pp. 266-7; (Courtis, 2008), p. 184; (Quispe Remón, 2010), pp. 351-3; (El debido proceso en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, 2012), pp. 245-6; (Salmon, y otros, 2012), pp. 84-5.

³⁵⁶⁴ (Courtis, 2008), p. 185. El autor recoge situaciones en las que la Corte ha aplicado el artículo 8.1 a litigios de carácter constitucional, civil, laboral, relativos a la nacionalidad y a procedimientos administrativos diversos.

³⁵⁶⁵ Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional c. Perú* (Aguirre Roca, Rey Tierra y Revoredo Marsano c. Perú), sentencia de 31 de enero de 2001, párraf. 69, con cita de la Opinión Consultiva OC-9/87, “Garantías judiciales en Estados de Emergencia” (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), de 6 de octubre de 1987. Esta sentencia está citada en (Courtis, 2008). Medina también recoge esta afirmación pero citando el laudo *Ivcher Bronstein c. Perú* párraf. 102, (Medina Quiroga, 2005), pp. 266-7 [Nota: Media cita el párraf. 108, pero se trata de una errata puesto que esta afirmación corresponde al párrafo 102]. Por otra parte, la Opinión Consultiva OC.9/87 es de gran relevancia puesto que, como apunta Quispe Remón, en ella la Corte dejó claro que los principios del debido proceso legal no pueden ser suspendidos a causa de una situación de excepción, debido a que constituyen condiciones necesarias para que los instrumentos procesales, regulados por la Convención, puedan considerarse como garantías judiciales. (Quispe Remón, 2010), p. 329.

³⁵⁶⁶ (Medina Quiroga, 2005), p. 283; (Courtis, 2008), p. 184.

³⁵⁶⁷ Ver arriba, sección 3.1, apartado 3.1.1 sobre requisitos de aplicabilidad del artículo 6.1 del CEDH.

aunque no sean penales, se ha establecido que se pueden aplicar también las debidas garantías establecidas en el art. 8.2 (garantías del proceso penal), como se verá más abajo.

A. Alcance del art. 8.1

Para comprender el alcance de la expresión de actos “de cualquier otro carácter” hay que acudir a la jurisprudencia de la Corte Interamericana³⁵⁶⁸, en primer lugar a casos que carecen de dimensiones ambientales con objeto de establecer el punto de partida de esta línea jurisprudencial (como se hizo en los anteriores análisis de los derechos a la información y participación) para luego recoger los laudos que han servido para analizar las dimensiones ambientales de otros derechos humanos. Según un informe emitido por la Comisión Interamericana en 2007³⁵⁶⁹ sobre esta cuestión, los estándares fijados y reiterados en dicha jurisprudencia “dan cuenta del amplio margen de aplicabilidad que la Corte IDH ha considerado que corresponde asignar a la garantía del debido proceso legal, lo que destaca su plena vigencia frente al actuar de la Administración”³⁵⁷⁰.

Antes de entrar en las sentencias de la Corte, cabe precisar que la Comisión³⁵⁷¹ ha señalado con anterioridad la necesidad de garantizar el debido proceso en todo procedimiento donde se diriman derechos y obligaciones, y con mención expresa del procedimiento administrativo, en el asunto *Loren Riebe y otros* (1999)³⁵⁷². Los peticionarios eran sacerdotes de diferentes nacionalidades que se encontraban en Chiapas (México) en calidad de observadores internacionales de un proceso de paz y que, según alegaron, habían sido retenidos por la fuerza por las autoridades, interrogados y posteriormente deportados, sin que se les reconocieran sus derechos³⁵⁷³. La expulsión se justificó en que los implicados realizaban “actividades no permitidas por su estatus migratorio”³⁵⁷⁴ y la Comisión debía determinar los procedimientos administrativos conducentes a la expulsión cumplían las garantías judiciales³⁵⁷⁵. En estos análisis, la Comisión acudió *inter alia* al desarrollo de la jurisprudencia en el sistema europeo de derechos humanos³⁵⁷⁶ en relación a la aplicación del

³⁵⁶⁸ Courtis explica que la Corte Interamericana ha aplicado este artículo a procesos de carácter constitucional, civil, laboral o de nacionalidad así como a diversos procesos administrativos (Courtis, 2008), p. 185 y por su parte, Salmón y Elizabeth ahondan en la amplia jurisprudencia de la Corte en este aspecto, (Salmon, y otros, 2012), p. 86.

³⁵⁶⁹ CIDH, “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. OEA/Ser.L/V/II.129. Doc. 4. 7 septiembre 2007. [En adelante, CIDH, “El acceso a la justicia”, 2007]. Citado en (Shelton, 2010a), p. 126.

³⁵⁷⁰ CIDH, “El acceso a la justicia”, 2007, p. 28 párraf. 115.

³⁵⁷¹ La Comisión Interamericana, según apunta Quispe Remón, se ha ocupado de modo prolijo del debido proceso. Ya en un informe de 1993 sobre la situación de los derechos humanos en Perú señaló el carácter esencial del mantenimiento de recursos para proteger los derechos fundamentales así como de la independencia del Poder Judicial como elementos imprescindibles en un Estado de Derecho. CIDH, Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en el Perú, Doc. OEA/Ser.L/V/II.83, 1993. Ver (Quispe Remón, 2010), pp. 339-340.

³⁵⁷² CIDH, *Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttein y Rodolfo Izal Elorz, (México)*, Caso 11.610, Informe N° 49/99, de 13 de abril de 1999, Fondo. Citado en CIDH, “El acceso a la justicia”, 2007, pp. 28-9 párraf. 118.

³⁵⁷³ CIDH, *Caso Loren Laroye y otros*, párrafs. 6-12.

³⁵⁷⁴ *Ibid*, párraf. 10.

³⁵⁷⁵ *Ibid*, párraf. 47y 59.

³⁵⁷⁶ *Ibid*, párraf. 66. Cita Comisión Europea de Derechos Humanos, Caso *Huber v. Austria*, Anuario 1975 de la Convención Europea de Derechos Humanos, Martinus Nijhoff, La Haya 1976, pars. 69 a 71; TEDH,

debido proceso a procedimientos administrativos y, a la luz de los hechos, determinó que el Estado había incumplido con el artículo 8 de la Convención³⁵⁷⁷.

La Comisión realizó otra afirmación de la aplicación “administrativa” de las garantías del debido proceso en un informe temático sobre Terrorismo y Derechos Humanos (2002)³⁵⁷⁸. Un año antes, a comienzos del año 2001 se produjeron las primeras sentencias de la Corte que remarcan de modo explícito la aplicabilidad del artículo 8 a los procedimientos administrativos. La primera de ellas es la sentencia *Caso del Tribunal Constitucional c. Perú* (31 de enero de 2001), ocasionada con la destitución de tres miembros de la corte constitucional sin el cumplimiento, según determinó la Corte Interamericana, del debido proceso³⁵⁷⁹. Citando una opinión consultiva de 1987³⁵⁸⁰, el tribunal pronunció la afirmación citada *supra* respecto la aplicabilidad del artículo 8 a instancias procesales³⁵⁸¹. Un mes después reiteró esta interpretación en la sentencia *Baena Ricardo y otros c. Panamá* (2 de febrero de 2001)³⁵⁸², relacionado con la expulsión de 270 empleados públicos que habían sido destituidos por su presunta participación en un tumulto militar debido a su aparición en una manifestación de derechos laborales coincidente con un intento golpista³⁵⁸³. Dado que los despidos tuvieron lugar en la esfera administrativa, la Corte tuvo ocasión de evaluar la aplicabilidad de las garantías del debido proceso recogidas en el artículo 8 a esta sede. Así, reprodujo lo dicho en la sentencia anterior³⁵⁸⁴ y amplió enfatizando que “es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de este deber”³⁵⁸⁵.

Pocos días después, la Corte aplicó el artículo 8 a un procedimiento administrativo por el cual el Estado había retirado la nacionalidad a un ciudadano, en la citada sentencia *Ivcher Bronstein c. Perú* (6 febrero de 2001)³⁵⁸⁶. En este laudo la Corte recogió parte de la

considerando que los principios del debido proceso son aplicables, *mutatis mutandis*, a sanciones disciplinarias de carácter administrativo, en *Caso Albert y Le Compte*, Sentencia del 10 de febrero de 1983, Serie A Vol. 58, Consejo de Europa, Carl Heymanns Verlag KG, par. 39.

³⁵⁷⁷ CIDH, *Caso Loren Laroye y otros*, párrafs. 70, 71. Referido en CIDH, “El acceso a la justicia”, 2007, pp. 29-30, párrafs. 119-120.

³⁵⁷⁸ En este documento, la Comisión explicó que las garantías del debido proceso (recogidas en los artículos XVIII y XXVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre así como en el artículo 8 de la DADH), son relevantes no sólo para los procesos penales, “sino también, *mutatis mutandi*, para otros procedimientos a través de los cuales se determinen los derechos y obligaciones de carácter civil, laboral, fiscal y de otra índole”. CIDH, “Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos”, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5rev.1 corr., 22 de octubre de 2002, párraf. 219. Ver (Quispe Remón, 2010), p. 340.

³⁵⁷⁹ Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional c. Perú*. Ver al respecto (Courtis, 2008), p. 185; (García Ramírez, y otros, 2012), p. 19;

³⁵⁸⁰ Corte IDH, “Garantías judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 27.

³⁵⁸¹ Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional*, párraf. 69.

³⁵⁸² Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros c. Panamá*. Fondo, *Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72. Referida en CIDH, “El acceso a la justicia”, 2007, p. 22, párraf. 100; (Quispe Remón, 2010), p. 352.

³⁵⁸³ Corte IDH, *Baena Ricardo y otros*, párraf. 88.a.

³⁵⁸⁴ *Ibid*, párrafs. 124, citando Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional*, párraf. 69

³⁵⁸⁵ Y continúa afirmando que, por tanto, “Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión final pueda afectar los derechos de las personas”. *Ibid*, párraf. 127. Referida en CIDH, “El acceso a la justicia”, 2007, p. 24, párraf. 104.

³⁵⁸⁶ *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74.

jurisprudencia previa³⁵⁸⁷ y asimismo hizo hincapié en que “tanto los órganos jurisdiccionales como los de otro carácter que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana”³⁵⁸⁸.

En relación a jurisprudencia medioambiental, esta disposición del debido proceso y su interpretación por las instituciones interamericanas han permitido impugnar ante la Comisión y Corte Interamericanas procedimientos públicos que tienen una relación con la protección medioambiental o con la esfera medioambiental de derechos fundamentales. Así, el artículo 8 puede permitir cuestionar la legitimidad de un procedimiento por el cual le sea negada una información a una organización ambientalista, como ocurrió en el laudo paradigmático *Claude Reyes c. Chile* (2006). Cabe recordar que en este caso el demandante, en calidad de director de una ONG ambientalista, había solicitado a una autoridad estatal cierta información relativa a un proyecto de explotación forestal del que se presuponían impactos ambientales³⁵⁸⁹. El Comité consultado se negó a facilitar parte de los datos solicitados sin proporcionar una decisión fundada por escrito, ante lo cual el demandante inició varios recursos en sede judicial cuyos resultados fueron negativos. Al valorar la aplicabilidad del artículo 8.1 en el caso *sub judice*, la Corte explicó que “las garantías que establece esta norma deben ser observadas en los distintos procedimientos en que los órganos estatales adoptan decisiones sobre la determinación de los derechos de las personas, ya que el Estado también otorga a autoridades administrativas, colegiadas y unipersonales, la función de adoptar decisiones que determinen derechos (...) tomando en cuenta que [a aquella autoridad] no le son exigibles aquellas [garantías] propias de un órgano jurisdiccional, pero sí debe cumplir con aquellas garantías destinadas a asegurar que la decisión no sea arbitraria”³⁵⁹⁰.

El artículo 8 también se ha aplicado a procedimientos relacionados con el reconocimiento de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas, explicados *infra*³⁵⁹¹. Siguiendo a Shelton, esta aplicación es muy relevante pues permite a las comunidades indígenas y locales tener acceso a la justicia para garantizarles una protección judicial efectiva de sus pretensiones respecto a sus tierras ancestrales³⁵⁹². Como advierten Llobet Rodríguez y Salmón y Blanco, la Corte ha enfatizado en sucesiva jurisprudencia la necesidad de garantizar este acceso a aquellos grupos en situación de vulnerabilidad, como los pueblos indígenas³⁵⁹³. Los

³⁵⁸⁷ *Ibid.* párrafs. 102-105.

³⁵⁸⁸ *Ibid.* párraf. 104. Citando Cfr. Caso del Tribunal Constitucional, párraf. 71. Ver también (Medina Quiroga, 2005), p. 267.

³⁵⁸⁹ Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado de Chile, Caso 12.108, Marcel Reyes, Sebastián Cox Urrejola y Arturo Longton Guerrero. 8 de julio de 2005, párrafs. 5.a y 5.b.

³⁵⁹⁰ *Claude Reyes c. Chile*, párrafs. 118-9. Ver también CIDH, “El acceso a la justicia”, 2007, párrafs. 113-4.

³⁵⁹¹ Estos derechos de propiedad están explicados en Capítulo V, sección 5 sobre derechos de propiedad y culturales indígenas, apartado 5.2 sobre la interpretación de la Comisión y Corte Interamericanas de derechos humanos.

³⁵⁹² (Shelton, 2010a), p. 125.

³⁵⁹³ (García Ramírez, y otros, 2012), p. 248. Cita las sentencias *Awás Tingi c. Nicaragua*, 31 de agosto de 2001; Comunidad *Yakye Axa c. Paraguay*, 17 de junio de 2005; *Comunidad Xákmok Kásek c. Paraguay*, 24 de agosto de 2010. Otros grupos vulnerables a los que el autor se refiere son las comunidades o individuos descendientes de esclavos en África, mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y sexual y personas homosexuales. Ver también (Salmon, y otros, 2012), p. 94.

casos en esta materia han consistido en general en determinar si los procedimientos recogidos en el derecho de los Estados para sustanciar los derechos comunales de los pueblos indígenas a sus territorios ancestrales (incluyendo los procedimientos de rotulación y demarcación de sus territorios) cumplen, bien en su definición bien en su implementación, con las garantías del debido proceso³⁵⁹⁴.

En la sentencia *Sawhoyamaxa c. Paraguay* (2006)³⁵⁹⁵, la Corte sostuvo que dicho examen permitiría evaluar “si dichos procedimientos se desarrollaron con respeto a las garantías judiciales y dentro de un plazo razonable, así como si constituyeron un recurso efectivo para asegurar los derechos de los recurrentes. Para ello, la Corte recuerda que *el debido proceso legal debe respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas*”³⁵⁹⁶.

También y aunque en menor medida, el artículo 8 ha sido invocado para reclamar el derecho de las comunidades indígenas a participar en los procesos electorales, como en el caso *Yatama c. Nicaragua*³⁵⁹⁷, donde esta formación integrada por miembros indígenas demandó las decisiones del Consejo Supremo Electoral de inadmitir el registro de miembros indígenas como candidatos de esta formación a las elecciones municipales. En su decisión, la Corte acudió a jurisprudencia precedente para reiterar que el artículo 8 “se aplica al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, cualquiera que ellas sean” y que, en este sentido, “las decisiones que emiten los órganos internos en materia electoral pueden afectar el goce de los derechos políticos. Por lo tanto, en dicho ámbito también se deben observar las garantías mínimas consagradas en el artículo 8.1”³⁵⁹⁸.

B. Componentes del debido proceso en procedimientos administrativos

Como se afirmó *supra*, el artículo 8 contiene las reglas generales del debido proceso en su inciso 1 mientras que el inciso 2 establece las garantías mínimas aplicables a los procesos penales. Sin embargo, una vez vista la aplicación extensa del artículo 8.1 de modo que abarca procedimientos no judiciales y que pertenecen al ámbito administrativo, el desarrollo del artículo 8 permite una expansión más, que consiste en la aplicación de las garantías previstas en el segundo inciso sobre procesos penales a todos los supuestos donde se considera aplicable el artículo 8.1³⁵⁹⁹. La Corte Interamericana estableció esta aplicación en su Opinión Consultiva sobre las excepciones al agotamiento de los recursos internos de 1990:

³⁵⁹⁴ Ver *Yakye Axa c. Paraguay* (2005), párrafs. 59 y 62.

³⁵⁹⁵ Analizado en Capítulo V relativo a los derechos de los pueblos indígenas.

³⁵⁹⁶ *Sawhoyamaxa c. Paraguay*, párraf. 82. Referido en CIDH, “El acceso a la justicia”, 2007, párraf. 111. [Énfasis de la sentencia añadido en el informe].

³⁵⁹⁷ Corte IDH. *Caso Yatama c. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.

³⁵⁹⁸ *Ibid.*, párrafs. 147-150.

³⁵⁹⁹ (García Ramírez, y otros, 2012), pp. 14, 20-1.

“28. En materias que conciernen con la determinación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter el artículo 8 no especifica garantías mínimas, como lo hace en el numeral 2 al referirse a materias penales. Sin embargo, el concepto de debidas garantías se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal”³⁶⁰⁰.

El magistrado García Ramírez considera esta interpretación (que ha sido confirmada en la jurisprudencia del órgano³⁶⁰¹) como un claro ejemplo del principio de interpretación *pro homine* (explicado arriba en el Capítulo IV) por el que se guía la lectura y aplicación de la *Convención Americana*, encaminado este uso concreto, según el autor, “a ampliar la tutela judicial en todos los supuestos”³⁶⁰². De este modo, además de la regla general establecida en el inciso 8.1, el análisis de los procedimientos administrativos para determinar su conformidad con el debido proceso incorporará algunas de las garantías recogidas en el artículo 8.2 lo que, según Picolotti y Courtis, presenta oportunidades de valor para la protección judicial de derechos con dimensiones ambientales³⁶⁰³. Se trata esta, no obstante, de una cuestión aún controvertida que incluso ha producido divisiones en el seno de la Corte³⁶⁰⁴.

³⁶⁰⁰ Corte I.D.H., “Excepciones al agotamiento de los recursos internos (arts. 46.1 y 46.2. de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos)”, Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de Agosto de 1990, Serie A, No. 11, párrafo 28. Referido en (Picolotti, y otros, 2002), p. 17; (Quispe Remón, 2010), pp. 402-3.

³⁶⁰¹ *Caso del Tribunal Constitucional*, párraf. 70 (citando *Caso Paniagua Morales y otros*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 149); *Caso Ivcher Bronstein*, párr. 103; *Caso Baena Ricardo*, párraf. 125. Ver análisis de estos casos en relación con la aplicación del artículo 8.2, desde un punto de vista crítico, en (Medina Quiroga, 2005), pp. 285-9.

³⁶⁰² (García Ramírez, y otros, 2012), pp. 20 y p. 12 donde explica en relación al debido proceso la aplicación del artículo 29 de la CADH sobre interpretación expansiva y *pro homine*. En el mismo sentido, Quispe Remón explica que, según la Corte Interamericana, la interpretación del artículo 8 debe ser amplia, apoyándose tanto en el texto literal de la norma y en su espíritu como en el artículo 29.c del instrumento, que excluye interpretaciones restrictivas de otros derechos humanos inherentes a la persona. La autora cita *inter alia*, *Caso Durand y Ugarte c. Perú*, párraf.128 y *Caso Blake c. Guatemala*, Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párraf. 96. (Quispe Remón, 2010), p. 364-5.

³⁶⁰³ (Picolotti, y otros, 2002), p. 17; (Courtis, 2008), p. 186.

³⁶⁰⁴ Por ejemplo, la magistrada Medina Quiroga considera que la jurisprudencia de la Corte ha ampliado innecesariamente el ámbito de aplicación del artículo 8.2. también (Medina Quiroga, 2005), pp. 285 y 291. Por su parte, Salmón y Blanco también apuntan a las divergencias en este punto, aunque en su nota al pie refiere a un voto disidente y una serie de votos concurrentes en relación a la aplicación del artículo 8.1 no, en concreto, al inciso 2 del artículo. Estos votos refieren a la sentencia CorteIDH, *Caso Barbani Duarte y Otros c. Uruguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 13 de octubre de 2011. Ver (Salmon, y otros, 2012), p. 87 nota al pie 171. De modo similar se expresaron la magistrada Medina Quiroga y el juez Arilio Abreu en el laudo *Claude Reyes c. Chile*, donde se expresaron contrarios a aplicar el artículo 8 a decisión del Vicepresidente de la citada Comisión de negar parte de la información requerida por el demandante. En su razonamiento alegan que la aplicación de dicho artículo requiere de un desconocimiento de un derecho por parte del Estado o de la falta de amparo del desconocimiento de aquel por un particular, situación que produce una controversia frente a la cual el artículo 8 otorga a la víctima el derecho de iniciar un proceso El procedimiento de solicitud informativa, opinan los magistrados, no constituye *per se* un proceso en el sentido explicado, en el cual una institución del Estado determina la aplicación del derecho en una situación donde la norma que lo consagra ha sido vulnerada sino que, por el contrario, el acto de solicitar y denegar una información crea la controversia y de ésta emerge el derecho de la víctima de apelar a la justicia. Ver *Claude Reyes c. Chile*, Voto Disidente de los Jueces Alirio Abreu Burelli y Cecilia Medina Quiroga.

Dadas la amplia extensión y la complejidad de este tema, que excede el alcance de esta investigación, las siguientes páginas se ciñen a los componentes que del debido proceso que han sido relevantes en litigios ambientales relacionados con procedimientos de carácter no penal desarrollados ante la Comisión y Corte Interamericanas. Ello requiere dejar constancia de que no se agota aquí un tema que seguramente podría dar lugar a una investigación propia.

En síntesis, los elementos del debido proceso en los procedimientos administrativos que se destacan en las siguientes páginas son: I) Derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, y II) Derecho a las debidas garantías del proceso, que incluye *a.* Principio de contradicción e igualdad en el proceso, *b.* Derecho a representación, *c.* Plazo razonable y *d.* Derecho a obtener un fallo razonado³⁶⁰⁵.

i. Derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley.

El derecho de toda persona a que la determinación de sus derechos y obligaciones sea tomada por un “tribunal competente, independiente e imparcial” se ha considerado un condicionante sin el cual todo el proceso resulta una “farsa”³⁶⁰⁶. La aplicabilidad de estas garantías a procedimientos no judiciales se explica en que, según la jurisprudencia de la Corte, la calificación de un órgano como “tribunal” está determinada por el tipo de funciones que desempeñe y no por el nombre que se le asigne en el ordenamiento jurídico del Estado³⁶⁰⁷. Así, un “tribunal” ha sido definido como “cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas”, de modo que “cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8”³⁶⁰⁸.

En este sentido, han sido considerados “jueces” a efectos del artículo 8.1, las autoridades de “órganos internos en materia electoral”, cuyas decisiones pueden afectar “el goce de los derechos políticos” de los pueblos indígenas, como ocurrió en el citado caso *Yatama c. Nicaragua*³⁶⁰⁹. Asimismo, en el laudo *Claude Reyes c. Chile*, se consideró aplicable esta expresión a un miembro ejecutivo del Comité de Inversiones Extranjeras de este Estado, en

³⁶⁰⁵ La categorización y análisis de los componentes del debido proceso recogida en este epígrafe resulta principalmente de la consulta de las siguientes fuentes doctrinales, aunque su inclusión en este apartado se limita, como se ha explicado, a los principios y normas que han aparecido en litigios ambientales: (Medina Quiroga, 2005); (Courtis, 2008); (Shelton, 2010a); (Quispe Remón, 2010); (García Ramírez, y otros, 2012). Asimismo se ha consultado el informe de la Comisión Interamericana CIDH, “El acceso a la justicia”, 2007, cit. *supra* y se han acudido a las fuentes directas jurisprudenciales para completar el análisis de las sentencias; en éste se cita el “Segundo Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio”, OEA/Ser./L/V/II.111 doc. 20 rev., 16 de abril, 2001, párraf. 99, donde puntualiza los elementos integrantes del debido proceso administrativo, especialmente en materia migratoria. Ver CIDH, “El acceso a la justicia”, 2007, párraf. 143, nota al pie 94.

³⁶⁰⁶ (García Ramírez, y otros, 2012), pp. 22 y 254-5. Ver también (Medina Quiroga, 2005), p. 293; (Salmon, y otros, 2012), p. 121.

³⁶⁰⁷ (Medina Quiroga, 2005), p. 293; (Quispe Remón, 2010), pp. 364 y 371; (García Ramírez, y otros, 2012), p. 24.

³⁶⁰⁸ CorteIDH, *Caso del Tribunal Constitucional*, párraf. 71. En el mismo sentido, *Caso Baena Ricardo y otros c. Panamá*, párraf. 130 e *Ivcher Bronstein c. Perú*, párraf. 104. Ver (Medina Quiroga, 2005), p. 293; (Quispe Remón, 2010), p. 364.

³⁶⁰⁹ *Yatama c. Nicaragua*, párrafs. 149-150. También referido en (García Ramírez, y otros, 2012), p. 23.

tanto que es, según el Tribunal, un órgano interno con capacidad para adoptar decisiones que afectan los derechos de las personas³⁶¹⁰. En concreto, al denegar una parte de la información solicitada respecto a los posibles impactos ambientales de un proyecto autorizado por dicho comité, la decisión adoptada por este funcionario había afectado “negativamente el ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y expresión” de los demandantes³⁶¹¹.

Tanto el requisito del establecimiento por ley como el de competencia pretenden, según Medina Quiroga, garantizar la independencia e imparcialidad del órgano que juzga³⁶¹². En el primer caso, el requisito consiste en garantizar que sea el poder legislativo quien decida la organización y jurisdicción de las instituciones judiciales de un Estado con anterioridad a los hechos, de modo que se impidan los tribunales *ad hoc* que impliquen “una alteración de esas cualidades esenciales que con consustanciales a todo órgano que juzga”³⁶¹³. Por su parte, la competencia refiere a la garantía de que el ámbito espacial, temporal, material y personal dentro del cual el tribunal puede ejercer sus facultades estén establecidos por ley “de manera general e independiente al caso específico” y en cumplimiento del principio de no discriminación establecido en el artículo 1.1 de la CADH, para de este modo preservar ambas cualidades de imparcialidad e independencia.³⁶¹⁴ El carácter de competencia está relacionado con la doctrina del “juez natural”, que se explicará *infra* en relación a las garantías del proceso penal.

Por último, García Ramírez explica que la jurisprudencia de la Corte ha permitido diferenciar los conceptos de independencia e imparcialidad, de los que ha destacado que “aunque ambos guardan estrecha relación entre sí, poseen contenido jurídico propio”³⁶¹⁵. Así, la independencia refiere a la capacidad de los jueces de mantener un “ejercicio autónomo” de sus funciones que “debe ser garantizado por el Estado” según dicta el principio de separación de poderes y que tiene el objetivo de “evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas” desde fuera o desde dentro del Poder Judicial mismo³⁶¹⁶. Por su parte, la imparcialidad exige que el juez “se aproxime a los hechos de la causa, careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad”³⁶¹⁷.

ii. Derecho a las debidas garantías del proceso

Cuando el artículo 8.1 establece que toda persona tiene derecho a ser oída, “con las debidas garantías” está haciendo referencia, según algunos autores, al término anglosajón *fair trial*,

³⁶¹⁰ *Claude Reyes c. Chile*, párrafs. 118-121.

³⁶¹¹ *Ibid*, párraf 121.

³⁶¹² (Medina Quiroga, 2005), pp. 294 y 296.

³⁶¹³ *Ibid*, p. 294.

³⁶¹⁴ *Ibid*. p. 296. Ver también en (García Ramírez, y otros, 2012), p. 23 citando *Caso Apitz Barbera y otros*, párraf. 50.

³⁶¹⁵ (García Ramírez, y otros, 2012), p. 24.

³⁶¹⁶ *Id*, citando *Caso Apitz Barbera y otros*, párraf. 55. Ver también (Salmon, y otros, 2012), p. 130.

³⁶¹⁷ *Ibid*, pp. 24-5. Citando *Caso Apitz Barbera y otros*, párraf. 56; Corte IDH. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párraf. 98. Ver también (Salmon, y otros, 2012), pp.138 y ss.

que significa proceso o juicio justo³⁶¹⁸. Estos conceptos no determinan por sí solos los elementos que lo componen y, por lo tanto, su análisis requiere un examen de cada caso por parte de la Corte. Según Medina, *grosso modo* las “debidas garantías” refieren a una serie de requisitos mínimos que deben cumplirse para que se pueda hablar de la existencia de un proceso o un juicio “justo” y que comprenden, además del derecho de audiencia y la existencia de un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por ley, el derecho a asistencia letrada, la disposición de tiempo y facilidades para presentar pruebas en apoyo a las peticiones del individuo implicado, una evaluación razonable de las pruebas y la adopción de una decisión razonada por parte de tribunal, todo ello sobre la base del principio de equidad³⁶¹⁹.

A continuación se procede a enumerar y explicar algunas de las “debidas garantías” que se ha considerado más relevantes según el análisis doctrinal y atendiendo a los casos ambientales analizados.

a) Principio de contradicción e igualdad en el proceso,

El principio de igualdad requiere, según explica García Ramírez, que una persona inmersa en un procedimiento administrativo o judicial “pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses de forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables [hasta el punto de que] la presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación”³⁶²⁰. Estos medios de compensación incluyen, entre otros, la presencia de servicios de traducción para aquellas personas que desconocen el idioma en que se desarrolla el procedimiento y, por ejemplo, tiene una relevancia crucial para garantizar el derecho a la justicia de las personas indígenas que sólo conocen y se manejan en su lengua nativa y no en la oficial del Estado³⁶²¹.

Con esta garantía se contribuye a hacer efectivo el principio de no discriminación en la salvaguarda del derecho a la justicia de las comunidades indígenas, respecto a las cuales la Corte ha sostenido en varias ocasiones que se deben tomar en cuenta sus particularidades y su

³⁶¹⁸ (Medina Quiroga, 2005), p. 303. En lo que respecta a la terminología, para García Ramírez y otros autores el término *fair trial* refiere al concepto del “debido proceso” que consagra todo el artículo 8, y no sólo a las ‘debidas garantías’. El autor explica el carácter esencial del debido proceso (o *fair trial*) y su arraigo en los sistemas constitucionales, utilizando la comparativa con el concepto alemán *fairen Verfahren*, para explicar la doctrina germana. (García Ramírez, y otros, 2012), p. 7 y nota al pie 23 y p. 8, nota al pie 29.

³⁶¹⁹ *Id.*

³⁶²⁰ (García Ramírez, y otros, 2012), p. 36. Citando CorteIDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Series A No. 18, párr. 121; CorteIDH, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, párrafs. 117 y 119; y *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros c. Trinidad y Tobago, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párraf. 146. Sobre la aplicación del principio de igualdad de modo general en el artículo 8, (Quispe Remón, 2010), pp. 362-3.

³⁶²¹ En este sentido la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas recoge en su artículo 13.2 que los Estados adoptarán las medidas eficaces para “asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación y otros medios adecuados”. Este documento está citado en el capítulo V relativo a los derechos de los pueblos indígenas. El artículo aquí recogido parece estar inspirando en el anteriormente adoptado “Proyecto de Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas”, concretamente en su artículo VIII. 3 que se expresa en términos casi idénticos.

situación de vulnerabilidad. Así, en el laudo *Yakye Axa c. Paraguay*, estableció que “En lo que respecta a pueblos indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”³⁶²². De igual forma se pronunció en el caso *Sawhoyamaxe c. Paraguay*³⁶²³ y *Saramaka c. Suriname*³⁶²⁴.

Por su parte, el principio de contradicción, concreción del principio de igualdad, significa que el tribunal debe comportarse de manera similar frente a todas las partes del proceso y que éstas deben tener los mismos derechos, tanto para presentar peticiones, argumentos y pruebas como para objetar las peticiones y pruebas que la otra parte presente. Este principio determina también que las normas del procedimiento deben estar formuladas de modo que no pongan a una de las partes en situación de desventaja frente a la otra³⁶²⁵. El principio contradictorio es uno de los elementos encaminados a lograr que en todo proceso “exista el mayor equilibrio entre la partes”³⁶²⁶. Está presente, asimismo, en los propios procedimientos ante la Corte, en concreto en la presentación y análisis de las pruebas, como ha sostenido el Tribunal en los casos relativos a los pueblos indígenas citados³⁶²⁷.

b) Derecho a representación legal y asistencia letrada

El derecho a tener asistencia jurídica se sustenta tanto en las debidas garantías del proceso como, según el informe de la CIDH, en el derecho de audiencia ante un tribunal³⁶²⁸. La Comisión cita el Informe del caso *Loren Riebe*, donde subraya que “el Estado mexicano debió haber garantizado a los peticionarios el derecho de representación durante el procedimiento administrativo. Dicha conclusión se sustenta no sólo en la garantía de audiencia en el contexto del presente caso sino también desde el punto de vista de la tutela judicial efectiva (...)”³⁶²⁹. En el caso de las comunidades indígenas, la designación y reconocimiento del representante legal también debe respetar las particularidades de estas comunidades, así como su derecho consuetudinario, usos y costumbres³⁶³⁰.

c) Principio del Plazo razonable

El derecho a ser oído dentro de un plazo razonable está íntimamente ligado al derecho de acceso a la justicia³⁶³¹. Según explica Medina, la finalidad de la exigencia de un plazo

³⁶²² *Yakye Axa c. Paraguay*, párraf. 63.

³⁶²³ *Sawhoyamaxe c. Paraguay*, párraf. 83.

³⁶²⁴ *Saramaka c. Suriname*, párraf. 178.

³⁶²⁵ (Medina Quiroga, 2005), p. 304.

³⁶²⁶ (García Ramírez, y otros, 2012), p. 37. Citando *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02* de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17. párr. 115.

³⁶²⁷ *Caso Yatama c. Nicaragua*, párraf. 106; *Comunidad Yakye Axa c. Paraguay*, párraf. 29; *Sawhoyamaxe c. Paraguay*, párraf. 30. Ver también (García Ramírez, y otros, 2012), p. 38.

³⁶²⁸ CIDH, “El acceso a la justicia”, 2007, p. 37 párraf. 142. Respecto a su inclusión en las debidas garantías, (Medina Quiroga, 2005), p. 306.

³⁶²⁹ CIDH, “El acceso a la justicia”, 2007, pp. 37-8, párrafs. 142-3. Citando *Loren Riebe y otros*, párrafs. 74-5, 82 y 123.

³⁶³⁰ Ver referencias en nota al pie 3622, 3623 y 3624.

³⁶³¹ (Salmon, y otros, 2012), p. 188. Citando a la Corte Interamericana en, *inter alia*, *Caso de la Masacre de Mapiripán c. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de septiembre de 2005, párrafo 216;

razonable para la terminación de los procesos civiles es “la determinación rápida de derechos u obligaciones, para que aquél cuyo derecho sea reconocido pueda empezar a gozar de él y aquel cuya obligación sea determinada termine con la incertidumbre de desconocer si tiene o tiene” un deber que cumplir³⁶³². Este principio, al igual que las otras garantías aquí citadas, no es exclusivo de los procesos judiciales, sino que se aplica a un número de otros de tipo civil, contencioso-administrativo, procedimientos de administrativos de reivindicación, etc.³⁶³³. Debido a la particularidad y circunstancias de cada caso, la Corte analiza el cumplimiento de este requisito en cada proceso³⁶³⁴, para lo cual ha adoptado un test de triple criterio (luego ampliado a cuatro) desarrollado por el Tribunal Europeo de Derechos humanos³⁶³⁵, que atiende a: *a)* la complejidad del asunto, *b)* la actividad procesal del interesado *c)* la conducta de las actuaciones judiciales y *d)* intensidad o grado de afectación que el curso del tiempo produce en la situación jurídica de la víctima³⁶³⁶.

Una aplicación del plazo razonable de interés en relación a cuestiones medioambientales es la que afecta a los procedimientos de índole administrativa emprendidos por las comunidades indígenas para reivindicar sus tierras ancestrales³⁶³⁷ mediante trámite administrativo en los casos *Yakye Axa*³⁶³⁸, *Sawhoyamaxa*³⁶³⁹ y *Xákmok Kásek*³⁶⁴⁰, todos ellos contra el Estado de Paraguay.

El laudo *Yakye Axa* ejemplifica bien el tipo de demandas y el razonamiento de la Corte en estos casos y, además, se trata del primer caso donde la Corte aplicó este criterio a un procedimiento administrativo según Salmón y Blanco³⁶⁴¹. En su demanda ante la Corte, la Comisión Interamericana había sostenido que el Estado no había garantizado el derecho de

Caso de las Hermanas Serrano Cruz c. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de marzo de 2005, párrafo 66. Asimismo, Quispe Remón explica la evolución del principio del plazo razonable como un elemento básico del debido proceso desde el derecho romano hasta su incorporación en los instrumentos internacionales de derechos humanos (Quispe Remón, 2010), pp. 387-8.

³⁶³² (Medina Quiroga, 2005), pp. 307-8; CIDH, “Acceso a la justicia”, 2007, p. 42 párrafs. 156-7.

³⁶³³ (Quispe Remón, 2010), p. 389; aunque la autora reconoce que este derecho es más “exigible o delicado” en el ámbito penal, ya que está relacionado con el derecho a la libertad personal y la presunción de inocencia. *Ibid*, p. 392. También ver (Salmon, y otros, 2012), p. 192.

³⁶³⁴ A pesar de su recorrido, la profesora Quispe Remón apunta que el principio de plazo razonable no cuenta con un contenido definido que se pueda traducir en una medida de tiempo determinada y que la propia Corte Interamericana ha reconocido la dificultad de determinar este concepto. (Quispe Remón, 2010), pp. 389-390.

³⁶³⁵ Los casos del TEDH referidos a este respecto son *Wimmer c. Alemania*, caso no. 60534/00, párraf. 23, ECHR 2005; *Panchenko c. Rusia*, caso no. 45100/98, párraf. 129, ECHR 2005; *Todorov c. Bulgaria*, caso no. 39832/98, párraf. 45, ECHR 2005; TEDH *Motta c. Italia*, sentencia de 19 de Febrero 1991, Series A no. 195-A, párraf. 17, y TEDH *Ruiz-Mateos c. España*, sentencia de 23 de Junio 1993, Series A no. 262, párrafs. 38-53. Citados en (García Ramírez, y otros, 2012), p. 62, nota al pie 284. Ver también (Quispe Remón, 2010), pp. 390-1.

³⁶³⁶ Ver una explicación pormenorizada de estos criterios en (Salmon, y otros, 2012), pp. 202-227. Respecto al último criterio, según las autoras a inclusión del mismo en la jurisprudencia del Tribunal ha estado “claramente marcada” por el juez García Ramírez y sus votos razonados en varias sentencias, tales como *Caso López Álvarez c. Honduras*, caso *Sawhoyamaxa c. Paraguay*; *Masacres de Ituango c. Colombia*, hasta que la Corte incorporó este elemento en la sentencia caso *Valle Jaramillo y otros c. Colombia*. (Salmon, y otros, 2012), pp. 221-2.

³⁶³⁷ (Salmon, y otros, 2012), p. 193.

³⁶³⁸ *Comunidad Yakye Axa c. Paraguay*, párraf. 65;

³⁶³⁹ *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa c. Paraguay*, párrafs. 81-2.

³⁶⁴⁰ *Comunidad Xákmok Kásek c. Paraguay*, párrafs. 126, 132-138.

³⁶⁴¹ (Salmon, y otros, 2012), p. 193.

propiedad de la Comunidad indígena debido a que el procedimiento administrativo para la reivindicación de sus tierras llevaba más de diez años en trámite sin que se hubiera resuelto³⁶⁴². Esta coyuntura, alegó la Comisión, significó para la comunidad y sus miembros la imposibilidad de acceder a la propiedad de sus territorios, lo que le acarreó un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que a su vez amenazaba la supervivencia de la Comunidad y su integridad³⁶⁴³. En su examen de la cuestión, para evaluar si el recurso disponible en el ordenamiento jurídico del Estado cumplía el requisito de efectividad, *inter alia*, cumpliendo el principio del plazo razonable, el Tribunal determinó que debía aplicar el test de razonabilidad a las tres fases que, en el derecho del Estado implicado, comprenden el procedimiento administrativo bajo examen, esto es, el proceso de reconocimiento de los líderes de la comunidad (i); el procedimiento de reconocimiento de personalidad jurídica a la comunidad (ii); y el procedimiento de reivindicación de tierras en sentido estricto (iii)³⁶⁴⁴.

Respecto al primero, se tomó nota de que el plazo legal establecido por el derecho interno para dicho proceso era de treinta días, mientras que el Estado se había demorado más de tres años en darle término a un procedimiento “cuya complejidad era mínima”, por lo que se incumplió el plazo razonable³⁶⁴⁵. En cuanto al segundo trámite (reconocimiento de personalidad jurídica) de nuevo se anotó que se había prolongado más de tres años, que la complejidad era asimismo mínima y que el Estado no había justificado dicha demora, con lo que también se determinó incumplimiento del principio³⁶⁴⁶. Por último, respecto al trámite de reivindicación de tierras en sí, la Corte advirtió que habían transcurrido más de once años desde el inicio del trámite³⁶⁴⁷ y que aún no estaba resuelto³⁶⁴⁸.

Para analizar esta cuestión, la Corte establece en este punto un estándar de interés. En primer lugar, determina que “una demora prolongada” como la del caso en cuestión “constituye en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales”, i.e. del plazo razonable en este caso. No obstante, “la falta de razonabilidad (...) puede ser desvirtuada por el Estado, si éste expone y prueba que la demora tiene directa relación con la complejidad del caso o con la conducta de las partes en el mismo”³⁶⁴⁹. En otras palabras, según la Comisión, el estándar que establece aquí el Tribunal es que “una demora prolongada en el procedimiento administrativo configura, en principio, una vulneración del artículo 8 de la CADH y que para desvirtuar tal conclusión, el Estado debe demostrar debidamente que la lentitud del proceso tuvo origen” en uno de los dos elementos citados³⁶⁵⁰. En el caso en cuestión, la Corte

³⁶⁴² CIDH, Demanda ante la Corte IDH en el Caso de la “Comunidad Indígena Yakye Axa c. Paraguay”, párrafos 75, 158 y 207. Referido en CIDH, “Acceso a la justicia”, 2007, párraf. 158.

³⁶⁴³ *Id.*

³⁶⁴⁴ *Yakye Axa c. Paraguay*, párrafs. 65 y 66.

³⁶⁴⁵ *Ibid.*, párraf. 69.

³⁶⁴⁶ *Ibid.*, párraf. 73.

³⁶⁴⁷ En este aspecto aparece una de las cuestiones relacionadas con el principio de plazo razonable, que es la contabilidad del plazo, donde las partes deben acordar, o la Corte determinar en su defecto, desde qué momento se considera que el trámite ha dado comienzo, un elemento que influye en el análisis de la extensión del mismo. Según Medina, esto depende del tipo de trámite bajo análisis, siendo en los trámites no criminales el momento en que el interesado realiza la primera gestión lo que determina el comienzo del proceso. Ver (Medina Quiroga, 2005), pp. 314-5. Ver también (Salmon, y otros, 2012), pp. 196-7.

³⁶⁴⁸ *Yakye Axa c. Paraguay*, párraf. 85.

³⁶⁴⁹ *Ibid.*, párraf. 86.

³⁶⁵⁰ CIDH, “Acceso a la justicia”, 2007, párraf. 160.

consideró que, a pesar de que el trámite revestía de una elevada complejidad, no fue este factor sino “las actuaciones sistemáticamente demoradas de las autoridades estatales” lo que había producido la prolongación del proceso y, por tanto, determinó que se había incurrido en un incumplimiento del principio del plazo razonable³⁶⁵¹.

Este examen y los criterios empleados fueron resumidos por la Corte en el posterior laudo sobre la Comunidad Indígena *Xákmok Kásek*, que implicaba el mismo Estado y el mismo procedimiento. Recordó los tres criterios básicos (complejidad del caso, conducta de las autoridades y actividad procesal del interesado) y al respecto valoró lo siguiente: “reconoce (...) que el asunto en este caso es complejo [primer elemento]. Sin embargo, advierte que las demoras en el proceso administrativo no se produjeron por la complejidad del caso, sino por la actuación deficiente y demorada de las autoridades estatales [segundo elemento] (...) [que] se caracterizó durante todo el procedimiento administrativo por la pasividad, inactividad, poca diligencia y falta de respuesta (...) En relación al tercer elemento, la actividad procesal del interesado, (...) lejos de entorpecer la tramitación del recurso, muchas de las actuaciones en el proceso se iniciaron a instancias de la Comunidad”³⁶⁵².

Aquí añade la Corte el cuarto elemento del test del principio de plazo razonable, esto es “la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia”³⁶⁵³. Este criterio valora el tipo de procedimiento y cómo afecta a la situación del individuo, de modo que se pueda exigir mayor celeridad a las autoridades en casos donde haya un elevado nivel de afectación. En este caso entra en juego la relevancia que la relación de las Comunidades indígenas tienen con sus territorios y los recursos naturales, una relación que determina su identidad, su integridad e incluso su supervivencia como individuos y comunidad³⁶⁵⁴. Así lo reconoció la Corte en este caso, al advertir que “una demora en la obtención de una solución definitiva al problema de la tierras” “ha incidido directamente” en el “estado de vida” de los miembros de la Comunidad³⁶⁵⁵.

d) Derecho a un fallo razonado.

Una garantía que deriva del artículo 8.1, aunque no la recoja de modo explícito, es el deber de que la decisión o sentencia que ponga fin a un procedimiento esté debidamente razonada y

³⁶⁵¹ *Yakye Axa c. Paraguay*, párrafs. 87-9.

³⁶⁵² *Comunidad Xákmok Kásek c. Paraguay*, párraf. s134-5.

³⁶⁵³ *Ibid*, párraf. 136.

³⁶⁵⁴ Ver capítulo V relativo a los derechos de los pueblos indígenas, sección 4 sobre la relación de las comunidades con sus tierras.

³⁶⁵⁵ *Xákmok Kásek c. Paraguay*, párraf. 136. En el capítulo VII de la sentencia dedicado a la valoración del derecho a la vida (art. 4 CADH) en el caso la Corte anotó que las autoridades “constataron el estado de especial vulnerabilidad en que se encontraban los miembros de la Comunidad, al no tener la titularidad de sus tierras”. *Ibid*, párraf. 189. Por lo tanto, al conocer “la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de los miembros de la Comunidad”, “surgieron para el Estado determinadas obligaciones de prevención que lo obligaban [en función del art. 4 CADH en relación con el art. 1.1] “a la adopción de las medidas necesarias (...) para prevenir o evitar ese riesgo”. *Ibid*, párraf. 192. Estas consideraciones inciden en el grado de afectación que la no disposición de sus derechos de tierra tenía sobre la situación de los individuos, lo que se aplica al criterio número 4 del test de plazo razonable de modo que requiere celeridad en el procedimiento encaminado a resolver la situación.

motivada³⁶⁵⁶. La motivación ha sido definida por la Corte como “la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”³⁶⁵⁷. Como explica García Ramírez, este requisito afecta tanto a “autoridades formalmente judiciales” como a “órganos que no tengan esta naturaleza pero que posean atribuciones jurisdiccionales y se atengan a las reglas del debido proceso”³⁶⁵⁸. El magistrado pone como ejemplo la sentencia del caso *Yatama c. Nicaragua*, (primer laudo donde la Corte desarrolló el tema de la fundamentación³⁶⁵⁹) relacionado con los derechos de participación política de miembros de una comunidad indígena, en el que la Corte afirmó que “todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso”, que en este caso refería al Consejo Supremo Electoral del Estado, puesto que la decisión de rechazar la inscripción de los candidatos al partido Yatama implicó una afectación del derecho de los individuos, en concreto el derecho a la participación política³⁶⁶⁰.

La necesidad de motivar y fundamentar debidamente estas decisiones está encaminada a prevenir el carácter arbitrario de éstas, según apuntó la Corte en este caso³⁶⁶¹ así como a permitir que las personas afectadas puedan impugnar el acto de modo fundamentado, como precisan Medina y García Ramírez³⁶⁶². En el citado asunto sobre el derecho a la información ambiental *Claude Reyes c. Chile*, esta cuestión fue un elemento de peso en la determinación de la responsabilidad internacional del Estado. La clave del caso fue que la autoridad administrativa (la Comisión de Inversiones Estatal) había rechazado entregar parte de la información solicitada al demandante sin facilitar una decisión razonada y fundamentada al respecto³⁶⁶³. En su argumentación la Corte subrayó como un principio establecido que “las decisiones que adopten órganos internos que puedan afectar los derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias” y, anotando que la citada decisión de rechazo “afectó negativamente el ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión” de los demandantes, consideró violado el derecho al debido proceso recogido en el art. 8.1 de la Convención³⁶⁶⁴.

Cabe precisar en este momento que es respecto a este punto al que la magistrada Medina Quiroga y el magistrado Abreu Burelli presentaron su voto disidente en la sentencia, al objetar que se aplicase las reglas del debido proceso a un procedimiento administrativo que no implicaba determinar un derecho previamente afectado sino que, por el contrario, creaba en sí mismo dicha controversia y que, por tanto, es al posterior recurso de casación presentado por

³⁶⁵⁶ (Medina Quiroga, 2005), p. 317; CIDH, “Acceso a la justicia”, 2007, p. 40, párrafs. 148 y ss; (García Ramírez, y otros, 2012), p. 79; (Salmon, y otros, 2012), pp.234-5.

³⁶⁵⁷ (García Ramírez, y otros, 2012), p. 79, citando *Caso Escher y otros c. Brasil*, Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200, párr. 208; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñiñez c. Ecuador*, Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 107; *Caso Tristán Donoso c. Panamá*, Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, párraf. 152; *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”)*, cit., párraf. 77.

³⁶⁵⁸ (García Ramírez, y otros, 2012), p. 79.

³⁶⁵⁹ (Salmon, y otros, 2012), p. 236.

³⁶⁶⁰ *Caso Yatama c. Nicaragua*, párrafs. 150-1 y 153.

³⁶⁶¹ *Ibid*, párraf. 152.

³⁶⁶² (Medina Quiroga, 2005), p. 317; (García Ramírez, y otros, 2012), p. 80.

³⁶⁶³ *Claude Reyes c. Chile*, párraf. 122. Referido en CIDH, “Acceso a la justicia”, 2007, párraf. 149.

³⁶⁶⁴ *Ibid*, párrafs. 120-1 y 123.

los demandantes para determinar dicha controversia al que había que aplicar, como así lo hizo la Corte, las reglas del artículo 8.1 respecto al derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 25³⁶⁶⁵.

3.2.2. Derecho al debido proceso en materia penal.

Como ya se ha mencionado, la aplicación del artículo 8 de la CADH a los procedimientos penales puede ser de utilidad en la defensa de los derechos relacionados con la protección medioambiental en, al menos, dos escenarios que se han descrito arriba³⁶⁶⁶. El primero de ellos consiste en la salvaguarda de las garantías procesales en aquellos procedimientos penales donde la imputación del individuo puede estar relacionada con su trabajo en defensa del medio ambiente, y tiene utilidad en la prevención de procesos de criminalización de defensores ambientales. El segundo escenario refiere a la custodia del llamado “derecho a la verdad”, es decir, a la protección del derecho de las víctimas a las que se ha infringido sus derechos a que se efectúe una investigación de los hechos y enjuiciamiento de los responsables o, en su caso, el derecho de las familias a obtener dicho procedimiento.

Con objeto de concisión, el análisis de estos aspectos se centrará en aquellas garantías del debido proceso que han aparecido en casos relacionados con la protección del medio ambiente, dejando un estudio profundo y comprehensivo de toda la materia a los diversos manuales y monografías que existen³⁶⁶⁷.

A. Garantías del debido proceso en salvaguarda de los derechos del inculcado

El análisis de la criminalización de las defensoras y defensores de derechos humanos (entre ellos, defensores del medio ambiente y los recursos naturales) es uno de los aspectos donde las garantías procesales juegan un papel principal³⁶⁶⁸. La relatora especial de la situación de los defensores de derechos humanos ha documentado un gran número de casos donde estos defensores, incluyendo periodistas, se podrían enfrentar a procesos de criminalización y a

³⁶⁶⁵ *CorteIDH, Claude Reyes c. Chile*, Voto disidente de los jueces Alirio Abreu Burelli y Cecilia Medina Quiroga. Esta sentencia está explicada en la sección 1 de este capítulo sobre derecho a la información ambiental, apartado 1.2.1.A.

³⁶⁶⁶ Estos dos escenarios se introdujeron en la sección 2 de este capítulo relativo a los derechos de participación, dado que afectan a la protección de los defensores ambientales, actores esenciales a partir de los cuales se abre una posibilidad de proteger tal participación en el contexto del sistema interamericano.

³⁶⁶⁷ Por ejemplo, están los ya citados (Medina Quiroga, 2005), (Quispe Remón, 2010); (Salmon, y otros, 2012), además de otros como (Huerta Guerrero, 2003); (Toro Justiniano, 2009). Un documento interesante que recoge estándares del sistema interamericano, si bien respecto a una materia concreta como son los derechos de los migrantes, es CIDH, “Report on Inmigrations in the United States: detention and due process”. OEA/Ser.L./V/II. Doc. 78/10 30 December 2010.

³⁶⁶⁸ En abril de 2011, un miembro del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos atendió una mesa redonda sobre la criminalización de los defensores de derechos humanos y de la protesta social y el rol de las empresas transnacionales en América Latina. Al encuentro también acudió un representante del Relator Especial de la Comisión Interamericana sobre los defensores de los derechos humanos. Ver Relator Especial, ‘Situación de los defensores de derechos humanos, Informe Preliminar 2011, párraf. 18 y CIDH, “Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights”, 2011, Chapter II, Legal Bases and activities 2011, párraf. 66.

abusos del marco legal a cargo de actores estatales³⁶⁶⁹. Entre los grupos afectados, los defensores del medio ambiente y de los derechos indígenas o minorías corrían un especial peligro de estos atentados a sus derechos debido a la labor que ejercían, especialmente en el continente americano³⁶⁷⁰. En sus conclusiones, la Relatora Especial mostró especial preocupación por la implicación de actores estatales, incluyendo oficiales del Gobierno, fuerzas de seguridad y de la judicatura, como actores de muchas de las violaciones cometidas contra defensores de derechos humanos³⁶⁷¹. En este contexto surge la necesidad de reforzar la protección de las garantías procesales, para salvaguardar su aplicación en aquellos procedimientos penales donde la imputación del individuo pueda estar relacionada con su trabajo en defensa del medio ambiente.

En estos casos y a la luz de la jurisprudencia desarrollada por en el sistema interamericano, cobran especial importancia las siguientes garantías del debido proceso: a) La presunción de inocencia; b) La invalidez de las pruebas obtenidas bajo tortura, y c) El tribunal independiente, competente e imparcial (y los límites a la jurisdicción militar).

i. Derecho a la presunción de inocencia.

El inciso dos del artículo 8 comienza estableciendo que “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”³⁶⁷². La presunción de inocencia constituye el “punto de referencia para la construcción del proceso moderno en una sociedad democrática” donde prevalece la observancia de la justicia, de ahí el carácter esencial de este principio, que permea, en términos de García Ramírez, la total regulación y desarrollo del proceso penal³⁶⁷³. De entrada, la presunción de inocencia afecta a la prueba sobre los hechos imputados y coloca la carga sobre la persona que formula la imputación. Como sostuvo la Corte en el caso *Ricardo Canese c. Paraguay* (relacionado con la condena por difamación de un candidato presidencial³⁶⁷⁴) y en el caso *Cabrera García y Montiel Flores c. México* (donde dos activistas medioambientales habían sido detenidos irregularmente y condenados), “el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa”³⁶⁷⁵. Asimismo, la presunción de inocencia exige que una persona no pueda ser condenada si no existe plena prueba de su responsabilidad penal y dicho

³⁶⁶⁹ Relator Especial, ‘Situación de los defensores de derechos humanos, Informe Preliminar 2011, párraf. 44. El documento da cuentas de que durante el periodo de recepción de informes, la Relatora documentó 42 comunicaciones relacionados con casos donde periodistas o trabajadores de los medios fueron sujetos a criminalización o abuso del marco jurídico.

³⁶⁷⁰ El informe documentó la especial vulnerabilidad de los defensores de asuntos relacionados con la tierra y el medio ambiente en conexión con actividades de la industria extractiva y proyectos de desarrollo. Con frecuencia estos defensores se ven enfrentados a procesos de criminalización sobre cargos tales como extorsión y blanqueo de dinero, espionaje, difamación, terrorismo, drogas, mientras que también hay casos de arresto arbitrario y torturas. De estos casos, se observó una mayoría de comunicaciones provenientes del continente americano. *Ibid*, párrafs. 66, 69-71 y 77.

³⁶⁷¹ *Ibid*, párraf. 117.

³⁶⁷² *Caso Ricardo Canese c. Paraguay*, párraf. 153; *Caso Cabrera García y Montiel Flores c. Honduras*, párraf. 183. (Salmon, y otros, 2012), p. 251.

³⁶⁷³ (García Ramírez, y otros, 2012), p. 35.

³⁶⁷⁴ *Caso Ricardo Canese c. Paraguay*, 31 de agosto de 2004.

³⁶⁷⁵ *Ricardo Canese c. Paraguay*, párraf. 154; CorteIDH, *Cabrera García y Montiel Flores c. México*, párraf. 182. También (García Ramírez, y otros, 2012), p. 35.

principio se vulnera si, antes de que el acusado sea encontrado culpable, una decisión judicial relacionada con él refleja la opinión de que es culpable³⁶⁷⁶.

Según Salmón y Blanco, los aspectos a los que la Corte ha dedicado mayor atención para determinar el respeto de la presunción de inocencia son la correcta atribución de la carga de la prueba y la existencia de prueba suficiente para determinar la responsabilidad del inculpado³⁶⁷⁷. Un ejemplo del primer aspecto es el caso *Ricardo Canese c. Paraguay*, donde la Corte apreció que los tribunales que juzgaron al demandante por presuntos delitos de difamación e injuria no presumieron su inocencia sino que, al contrario, asumieron una existencia de dolo, a partir de la cual exigieron al inculpado que desvirtuase la existencia de dicha intención dolosa, lo cual es contrario a la presunción de inocencia en contravención del artículo 8.2³⁶⁷⁸.

Por el contrario, en la sentencia *Cabrera García y Montiel Flores c. Honduras*, la Corte consideró que sí se había respetado el principio de inocencia de los demandantes. Cabe recordar que este asunto implica la detención de dos ambientalistas a mano de miembros del ejército de México, los cuales los retuvieron varios días antes de ponerlos a disposición judicial con posterioridad al plazo establecido por ley, periodo durante el cual los demandantes fueron sometidos a torturas, a partir de las cuales confesaron unos delitos por los que posteriormente fueron acusados y condenados³⁶⁷⁹. En la demanda ante la Corte, los representantes de las víctimas alegaron que el proceso penal estuvo destinado desde el inicio a que se probara la culpabilidad de los imputados por delitos consistentes en portar armas de fuego propias del Ejército y sembrar marihuana³⁶⁸⁰. La Corte expuso los principios relativos a la presunción de inocencia enunciados arriba y, al aplicarlos al caso, admitió que en la primera fase del proceso se admitieron pruebas que habían sido impugnadas por la defensa y en un posterior análisis, se habían rechazado por este motivo algunos elementos de las mismas³⁶⁸¹. Tomando nota de esto, la Corte observó no encontrar “prueba suficiente para considerar que a las víctimas se les haya tratado como culpables” y concluyó que “las instancias internas actuaron respecto a ellos como si fuesen personas cuya responsabilidad penal aún estaba pendiente de determinación clara y suficiente”, por lo que consideró que no se había vulnerado el artículo 8.2 en relación con el juicio seguido contra las víctimas³⁶⁸².

³⁶⁷⁶ *Cabrera García y Montiel Flores c. México*, párrafs. 183-4.

³⁶⁷⁷ (Salmon, y otros, 2012), p. 253.

³⁶⁷⁸ *Ricardo Canese c. Paraguay*, párrafs. 159-161. La Corte anotó que los jueces presupusieron el dolo del imputado en sus acciones por el hecho de que éste no se había retractado de sus declaraciones, sino que las había ratificado; por su grado de preparación y por el conocimiento de la obra del destinatario de aquellas, lo cual, según el juez, debía indicar que el periodista sabía a quién afectaría sus afirmaciones y el grado de perjuicio que éstas podían causar. Partiendo de estas suposiciones, el tribunal habría asumido la intención del imputado de agraviar al objeto de sus declaraciones y, por tanto, se le exigía al imputado que desvirtuara su intención dolosa, lo que menoscaba el principio de presunción de inocencia. Analizado en (Quispe Remón, 2010), pp. 406 y 408; (Salmon, y otros, 2012), pp. 253-4.

³⁶⁷⁹ CIDH, Demanda ante la CIDH en el caso Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores contra los Estados Unidos Mexicanos. Caso nº 12.449, 24 de junio de 2009, párrafs. 56, 74-76. [En adelante, CIDH, Demanda caso Cabrera y Montiel] Los hechos de los que confesaron y fueron posteriormente acusados son portar armas de fuego de uso exclusivo del ejército y sembrar marihuana.

³⁶⁸⁰ *Cabrera García y Montiel Flores c. México*, párraf. 178.

³⁶⁸¹ *Ibid.*, párraf. 185.

³⁶⁸² *Ibid.*, párraf. 186.

Cuestión diferente es que se aplicase a los procesados una jurisdicción que no les competía (un tribunal militar) y que se admitiesen testimonios que podían estar obtenidos mediante torturas, aspectos que se analizan a continuación.

ii. Invalidez de las confesiones obtenidas bajo actos coercitivos.

Un elemento esencial para proteger el debido proceso, y más en concreto en situaciones donde pueda existir el riesgo de una persecución criminal del inculcado por sus actividades en defensa de los derechos humanos ambientales es la prevención de la tortura mediante la regla de la exclusión de declaraciones obtenidas bajo torturas y otros actos coercitivos. Siguiendo a Quispe Remón, la violación de este derecho ha sido determinada con frecuencia en el ámbito interamericano³⁶⁸³. El artículo 8.3 de la CADH recoge que “La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza”. Quispe Remón, Salmón y Blanco explican que esta disposición es complementaria a la protección establecida en el inciso 8.2.g del texto, que estipula el derecho del inculcado a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable³⁶⁸⁴ y que también está relacionada a la prohibición de tortura³⁶⁸⁵.

Así, el artículo 8.2.g se ha considerado vulnerado en un caso donde la víctima fue sometida a tortura con el fin de “obligarlo a auto-inculparse o a confesar determinadas conductas delictivas”³⁶⁸⁶, una situación pareja a la ocurrida en el caso *Cabrera García y Montiel Flores c. México*, del que se hablará en seguida. Asimismo, se ha señalado que ambas provisiones se complementan con la *Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura* (1985)³⁶⁸⁷ así como con la *Convención de la ONU contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes* (1984)³⁶⁸⁸.

El caso *Cabrera García y Montiel Flores* es muy ilustrativo a estos respectos. Los representantes de los demandantes alegaron que estos habían sido sometidos a “a tratos crueles, inhumanos y degradantes, mientras se encontraban detenidos y bajo custodia de miembros del Ejército mexicano” y así lo habían denunciado ante diferentes instancias internas los propios demandantes³⁶⁸⁹. La Corte valoró que “el Estado incumplió su deber de

³⁶⁸³ La autora sostiene este hecho y afirma que los investigados son víctimas de torturas por parte de agentes estatales, que ejercen tales actos coercitivos con la finalidad de “doblegar (la) resistencia psíquica” del apresado. Se basa en las sentencias de la Corte Interamericana en el Caso *Cantoral Benavides c. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69; *Caso Tibi c. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114; *Caso Gutiérrez Soler c. Colombia*. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, y *Caso López Álvarez c. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141. (Quispe Remón, 2010), p. 435.

³⁶⁸⁴ (Quispe Remón, 2010), pp. 434 y 440; (Salmon, y otros, 2012), p. 313.

³⁶⁸⁵ (Medina Quiroga, 2005), p. 337.

³⁶⁸⁶ El caso citado es Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides c. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párrafs. 132-3. Citado en (Salmon, y otros, 2012), p. 292.

³⁶⁸⁷ Adoptada el 9 de diciembre de 1985, en vigor desde el 28 de enero de 1987. OAS Treaty Series No. 67.

³⁶⁸⁸ Adoptada el 10 de diciembre de 1984, en vigor desde el 26 de junio de 1987. UN Doc. A/39/51 (1984); 1465 UNTS 85. Ver (Quispe Remón, 2010), pp. 440-1; (Salmon, y otros, 2012), p. 313.

³⁶⁸⁹ *Cabrera García y Montiel Flores c. México*, párrafs. 2, 111-2. De estas declaraciones, la Corte extrajo que, en términos generales, los demandantes alegaron haber padecido 1) tirones de los testículos, 2) cargas eléctricas 3) golpes en distintas partes del cuerpo, 4) ser vendados y amarrados, 5) ser situados en forma de cruz

investigar *ex officio* los hechos violatorios de los derechos humanos”, es decir, las torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes en contra de los demandantes, unos hechos que, “de la prueba aportada en el caso”, la Corte concluyó que fue posible su verificación³⁶⁹⁰. En virtud de estos hechos, el Estado, como se explicará *infra*³⁶⁹¹, fue también considerado responsable por la violación del artículo 5.1 y 5.2 (derecho a la integridad física, psíquica y moral y derecho a no ser sometido a penas ni tratos crueles, inhumanos o degradantes con relación a los susodichos tratos que fueron infringidos a los demandantes; así como de los artículos 1, 6 y 8 de la citada Convención Interamericana sobre la Tortura en relación a la obligación de investigar los alegados actos de tortura³⁶⁹² (hechos que demuestran los vínculos existentes entre el artículo 8 de la Convención y otras provisiones del instrumento que contienen expresiones del debido proceso³⁶⁹³).

Con posterioridad a estos actos, los demandantes prestaron declaraciones auto-inculpatorias ante el Ministerio Público y un Juez de Distrito Judicial, que fueron tomadas en cuenta en el procedimiento penal³⁶⁹⁴. Según la Comisión y los demandantes, tales actos auto-inculpatorios debieron haber sido excluidos de dicho procedimiento, debido a que los demandantes “todavía se encontraban bajo los efectos del miedo, del miedo, la angustia y sentimientos de inferioridad, puesto que sólo habían pasado unos cuantos días desde su detención u maltrato”³⁶⁹⁵. La Corte analizó esta cuestión aplicando la regla de exclusión de pruebas obtenidas mediante tortura u otros actos coercitivos y citó como fundamento tratados internacionales así como órganos internacionales, según los cuales dicha regla “es intrínseca a la prohibición de tales actos”³⁶⁹⁶. En su definición y explicación de la regla, es relevante que

conforme a la ubicación del sol, 6) ser deslumbrados con una luz brillante, 7) amenazas con armas de fuego, 8) introducción de agua en las fosas nasales. *Ibid*, párraf.112.

³⁶⁹⁰ *Ibid*, párrafs. 131-2.

³⁶⁹¹ Ver epígrafe 3.2.2.B, Garantías procesales en la investigación de las violaciones de derechos.

³⁶⁹² *Cabrera García y Montiel Flores c. México*, párraf. 137.

³⁶⁹³ En este sentido, como apunta el juez García Ramírez puede afirmarse que las garantías del debido proceso encuentran expresión no sólo en el artículo 8 sino en otras provisiones de la Convención Americana. Entre ellas el magistrado cita el artículo 5 de la Convención, referido en estas líneas, que protege la integridad física y personal del inculcado a lo largo del proceso penal en su contra, como bien ilustra la sentencia *Cabrera García y Montiel Flores* (García Ramírez, y otros, 2012), p. 15. En este caso asimismo se evidencia la conexión de la violación del debido proceso con la del derecho a la libertad personal (art. 7 CADH), que la Corte consideró en esta sentencia violado debido a la retención de los inculcados a manos del ejército en un periodo de tiempo superior a lo establecido en la Convención Americana así como el carácter arbitrario de la misma, en contravención del deber de poner a disposición judicial a los detenidos, un deber que cobra especial importancia en contextos de alta presencia militar, como el del presente caso. *Cabrera García y Montiel Flores c. México*, párrafs. 90-102. Respecto al deber de poner en disposición judicial de forma inmediata al detenido, la Corte afirmó que “el control judicial inmediato es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario, y procurar, en general, que se trate al inculcado de manera consecuente con la presunción de inocencia. *Ibid*, párrafs. 93 y 182. Ver también (García Ramírez, y otros, 2012), p. 56.

³⁶⁹⁴ *Cabrera García y Montiel Flores c. México*, párraf.163.

³⁶⁹⁵ *Ibid*, párraf.163.

³⁶⁹⁶ *Ibid*, párraf.165. Como tratados, cita la Convención de las NNUU contra la Tortura en su artículo 15, que establece que “[t]odo Estado Parte se asegurará de que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración” así como la Convención Interamericana contra la Tortura en su artículo 10 que establece la misma regla. En relación a los órganos internacionales, cita al Comité de las NNUU contra la Tortura en su observación general n° 2, donde afirma que “las obligaciones previstas en los artículos 2 (según el cual “en ningún caso podrán invocarse circunstancias

la corte extiende la misma no sólo a los tratos crueles, inhumanos o degradantes, sino “a cualquier tipo de coacción. En efecto, al comprobarse cualquier tipo de coacción capaz de quebrantar la expresión espontánea de la voluntad de la persona, ello implica necesariamente la obligación de excluir la evidencia respectiva del proceso judicial. Esta anulación es un medio necesario para desincentivar el uso de cualquier modalidad de coacción”³⁶⁹⁷.

Asimismo, esta regla se extiende tanto a la prueba obtenida por tal medio como a la evidencia que se desprenda de dicha acción³⁶⁹⁸. Respecto a los hechos concretos del caso, la Corte determinó que los inculpados habían sido sometidos a los citados tratos coactivos con el fin de obtener su autoinculpación, que en efecto dichos tratos proyectaron sus efectos en las primeras declaraciones y que, por tanto, el juez debería haber excluido dichas pruebas, y, tras comprobar que esta regla no se había aplicado, determinó la violación del artículo 8.3 de la Convención Americana³⁶⁹⁹. Según Salmón y Blanco, la Corte amplía en esta sentencia los parámetros establecidos con anterioridad al incluir en la regla de exclusión todos los actos coercitivos (aunque limita su aplicación material a las “declaraciones” ofrecidas por los inculpados en razón de la literalidad del artículo 8.3³⁷⁰⁰) y, más aún, atendiendo a esta sentencia puede afirmarse que dicha regla se extiende “a confesiones en apariencia libres pero que hayan sido rendidas con posterioridad a actos de coacción que violan el artículo 8.3”³⁷⁰¹.

iii. Tribunal competente, independiente e imparcial: jurisdicción militar

Otra de las garantías del debido proceso que pueden verse vulneradas en casos penales que impliquen una “criminalización” de los defensores de derechos es la de que la causa sea oída por un tribunal competente, independiente e imparcial. Esta garantía está fuertemente impactada en un contexto donde se aprecia una militarización de las funciones de seguridad

excepcionales como justificación de la tortura”), 15 (que prohíbe admitir como prueba las confesiones obtenidas mediante tortura, salvo en contra del torturador) y 16 (que prohíbe los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes) deben respetarse en todo momento”. Cfr. Naciones Unidas. Comité contra la Tortura. Observación General No. 2, ‘Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes’ de 24 de enero de 2008 (CAT/C/GC/2), párr. 6. También cita al Comité de Derechos Humanos, afirmando lo siguiente: “Las garantías procesales nunca podrán ser objeto de medidas derogatorias que soslayan la protección de derechos que no son susceptibles de suspensión. (...) ninguna declaración o confesión o, en principio, ninguna prueba que se obtenga en violación de esta disposición podrá admitirse en los procesos previstos por el artículo 14, incluso durante un estado de excepción, salvo si una declaración o confesión obtenida en violación del artículo 7 se utiliza como prueba de tortura u otro trato prohibido por esta disposición”. Naciones Unidas. Comité de Derechos humanos. Observación general N° 32, El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia (HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I)), párr 6.

³⁶⁹⁷ *Cabrera García y Montiel Flores c. México*, párraf. 166.

³⁶⁹⁸ *Ibid.* párraf. 167.

³⁶⁹⁹ *Ibid.* párrafs. 170-7.

³⁷⁰⁰ La restricción a las “declaraciones” también está presente en el numeral 2.g del artículo, y, como explica Quispe citando a De la Oliva Santos, ello supone que el enunciado del derecho deba interpretarse en sentido estricto, de modo que no ampara “la negativa a cualquier actuación posiblemente perjudicial”. (Quispe Remón, 2010), pp. 434-5.

³⁷⁰¹ (Salmon, y otros, 2012), pp. 316-318 El precedente citado es el laudo Corte IDH. *Caso Bayarri c. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, donde además analiza los hechos aplicando el artículo 8.2.g y no el artículo 8.3. Ver también (García Ramírez, y otros, 2012), p. 52.

del Estado, en los que puede darse una aplicación de la jurisdicción militar a enjuiciamiento de civiles³⁷⁰². Respecto a su aplicación en el continente latinoamericano, Salmón y Blanco han afirmado que “Las graves violaciones de derechos humanos y la transición a la paz son una realidad que ha caracterizado a la región latinoamericana. Este contexto se encuentra comúnmente acompañado por investigaciones y por juzgamientos en sede militar que en repetidas ocasiones han equivalido al encubrimiento y al sobreseimiento de las causas relativas a violaciones de derechos humanos”³⁷⁰³.

García Ramírez expresa esta cuestión cuando afirma que la Corte “se ha pronunciado sobre un tema importante y frecuente en la experiencia de algunos países, que interesa para los efectos del juzgamiento por órganos independientes, imparciales y competentes, y también para otros extremos relacionados con las garantías de legalidad e igualdad: la ley penal castrense – principalmente ámbitos material y subjetivo – y la jurisdicción material”³⁷⁰⁴. Comprende aclarar en este punto que la *Convención Americana* no contiene referencias explícitas respecto al conocimiento de un caso por parte de la justicia militar³⁷⁰⁵. La Corte ha establecido límites al ejercicio de este fuero a partir de sus efectos en la vulneración de los derechos consagrados en la *Convención Americana* y, si bien en un principio no cuestionó la justicia castrense a civiles como una infracción de este instrumento *per se*, sino por la forma en que se aplicaba³⁷⁰⁶, en posteriores desarrollos de su jurisprudencia ha ido establecido límites cada vez más estrictos a la aplicación de la justicia militar³⁷⁰⁷, especialmente a través

³⁷⁰² Según Quispe Remón, los tribunales militares han existido o existen en determinados países, participando en procesos contra civiles, a raíz de lo cual se han vulnerado multitud de derechos, según ha recogido, sostiene, el Comité de Derechos Humanos y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana. Según la jurisprudencia, el uso de fuero militar ha sido utilizado por miembros de las fuerzas armadas como “refugio” para no ser sometidos ante un tribunal ordinario por la comisión de delitos comunes o como una justificación para someter a civiles a dicha jurisdicción. (Quispe Remón, 2010), pp. 379-383.

³⁷⁰³ (Salmon, y otros, 2012), p. 158. Por ejemplo, ver el caso *19 Comerciantes c. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109. En éste, el traslado de la investigación de la muerte de 19 comerciantes desde la jurisdicción ordinaria a la militar culminó con el cese del procedimiento a favor de los militares retirados implicados. *19 Comerciantes c. Colombia*, párrafs. 169-170.

³⁷⁰⁴ (García Ramírez, y otros, 2012), p. 29.

³⁷⁰⁵ Si examinan esta cuestión dos instrumentos del sistema interamericano, especialmente el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la abolición de la Pena de Muerte (8 de junio de 1990) y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de personas (de 9 de junio de 1994). (Salmon, y otros, 2012), pp. 145-6. Ver también (Medina Quiroga, 2005), p. 296.

³⁷⁰⁶ Dos ejemplos son el laudo *El Amparo c. Venezuela*, donde la Corte no consideró necesario hacer un examen de la jurisdicción militar, una decisión cuestionada por el juez Cançado Trindade en varias ocasiones (Voto razonado del juez Cançado Trindade. Corte IDH. *Caso El Amparo c. Venezuela*. Fondo. Sentencia del 18 de enero de 1995; voto disidente del juez Cançado Trindade. *Caso El Amparo c. Venezuela*. Reparaciones y Costas. Sentencia del 14 de septiembre de 1996; y voto disidente del juez Cançado Trindade. *Caso El Amparo c. Venezuela*. Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas. Sentencia del 16 de abril de 1997). Otro ejemplo es el caso *Genie Lacayo c. Nicaragua* (Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de enero de 1997) donde la Corte, en lugar de analizar la competencia de los tribunales militares para conocer de violaciones de derechos humanos procedió a analizar si durante el procedimiento en cuestión se cumplieron las garantías del debido proceso. Ver (Salmon, y otros, 2012), pp. 146-7. En definitiva, como explica Quispe Remón, la Corte ha establecido que los tribunales militares no son *a priori* contrarios a las normas de derechos humanos ni a la CADH, siempre y cuando su funcionamiento esté “claramente circunscrito” y respete los principios citados arriba. (Quispe Remón, 2010), p. 383.

³⁷⁰⁷ La Corte ha sostenido que “la jurisdicción militar penal en los Estados democráticos, en tiempos de paz, ha tendido a reducirse e incluso a desaparecer, por lo cual, en caso de que un Estado la conserve, su utilización debe ser mínima, según sea estrictamente necesario, y debe encontrarse inspirada en los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno”. Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco c. Estados Unidos*

del examen de los problemas de competencia material y competencia subjetiva asociados a los tribunales militares. Respecto a los primeros, la Corte ha determinado que el fuero militar tiene competencia para conocer “infracciones vinculadas a bienes jurídicos exclusivamente militares”, lo que excluye cualquier hecho relacionado con violaciones de derechos humanos, mientras que los límites personales determinan que la justicia militar no puede juzgar ni a civiles ni a militares en retiro, sino sólo a personal militar en activo³⁷⁰⁸.

En resumen, la jurisdicción militar, guiándose por los principios de excepcionalidad y restricción³⁷⁰⁹, sólo tiene competencia para conocer aquellos actos, cometidos por miembros de las fuerzas armadas en activo, que afecten los bienes jurídicos de la esfera castrense, y deben reunirse ambos requisitos de la competencia material y subjetiva para que el fuero militar se considere aplicable a un caso³⁷¹⁰. Esto supone la total exclusión de la jurisdicción material sobre cualquier hecho relacionado con la violación de derechos humanos, lo que trae de nuevo a colación el caso *Cabrera García y Montiel Flores c. México*, caso en el que la investigación de las denuncias de los demandantes por comisión de torturas mientras estaban bajo custodia militar fueron conducidas por autoridades militares³⁷¹¹. Este caso brindó a la Corte la oportunidad de pronunciarse de modo general sobre la competencia de la jurisdicción militar para conocer violaciones de derechos humanos, frente a lo que afirmó que “es jurisprudencia constante de esta Corte que la jurisdicción militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de alegadas vulneraciones de derechos humanos, sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria. Esta conclusión aplica no sólo para casos de tortura, desaparición forzada

Mexicanos. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, párraf. 108. Ver al respecto (García Ramírez, y otros, 2012), p. 30. En este sentido, para Salmón y Blanco uno de los principales desarrollos del sistema interamericano ha sido el de establecer que también los procesos desarrollados en fuero militar (correspondientes por competencia material y personal) rigen las garantías del debido proceso consagradas en la Convención Americana. (Salmon, y otros, 2012), p. 148.

³⁷⁰⁸ (Salmon, y otros, 2012), pp. 147-8. Por ejemplo, ver el Caso *19 Comerciantes c. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109. Los hechos implicaban un proceso judicial por la muerte de 19 comerciantes en Colombia. El caso se desarrollaba en jurisdicción ordinaria hasta que la investigación se vinculó a miembros del Ejército retirados (sobre los que la fiscalía sospechaba la autoría intelectual del delito), pese a lo cual la jurisdicción militar se declaró competente para conocer el caso. Según la Corte Interamericana, esta atribución “no respetó los parámetros de excepcionalidad y el carácter restrictivo que caracteriza a la jurisdicción castrense” y, por el contrario, “este tribunal carecía de competencia para conocer tales hechos” de modo que consideró que el Estado había violado “el principio del juez natural que forma parte del derecho a un debido proceso”. *19 Comerciantes c. Colombia*, párrafs. 172-3. Ver también (Quispe Remón, 2010), p. 383.

³⁷⁰⁹ (García Ramírez, y otros, 2012), p. 30; (Salmon, y otros, 2012), p. 158. También (Medina Quiroga, 2005)p. 297 donde cita a la corte afirmando que “en un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar”. En Corte IDH. *Caso Durand y Ugarte c. Perú*. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párraf. 117. En el mismo sentido, *19 comerciantes c. Colombia*, párraf. 165.

³⁷¹⁰ (García Ramírez, y otros, 2012), p. 30; (Salmon, y otros, 2012), pp 158 y 30.

³⁷¹¹ Según describe la sentencia, este proceso se basó en el artículo 57.II.a) del Código de Justicia Militar, que estipula como delitos contra la disciplina militar aquellos cometidos por militares en el momento de servicio o con motivos de actos del mismo. El auto recoge que el Estado no llevó a cabo una investigación *ex officio* de las acusaciones y que éstas sólo se llevaron a cabo por iniciativa de la defensa. *Caso Cabrera García y Montiel Flores c. México*, párrafs. 189-194

y violación sexual, sino a todas las violaciones de derechos humanos”³⁷¹². Adentrándose en el caso *sub judice* y la materia concreta, i.e. presuntas torturas, la Corte determinó que la aplicación del fuero militar a las denuncias sobre torturas presentadas por los demandantes implicó una violación del derecho a un juez competente, independiente e imparcial contenido en el artículo 8.1 de la Convención³⁷¹³. La argumentación presentada reviste de interés, como se observa en este párrafo:

“Los tratos crueles, inhumanos y degradantes cometidos en contra de una persona por parte de personal militar, son actos que no guardan, en ningún caso, relación con la disciplina o la misión castrense. Por el contrario, los actos alegados cometidos por personal militar contra los señores Cabrera y Montiel afectaron bienes jurídicos tutelados por el derecho penal interno y la Convención Americana, como la integridad y la dignidad personal de las víctimas. Es claro que tal conducta es abiertamente contraria a los deberes de respeto y protección de los derechos humanos y, por lo tanto, está excluida de la competencia de la jurisdicción militar”³⁷¹⁴.

B. Garantías procesales en la investigación de las violaciones de derechos de los defensores y defensoras ambientales

Reconociendo el “efecto colectivo” que los atentados contra la vida e integridad física de los defensores de derechos humanos tiene sobre la sociedad, la Comisión y Corte Interamericanas han acentuado el deber de los Estados de facilitar que “los defensores de derechos humanos realicen libremente sus actividades”, y, entre otros, “protegerlos cuando son objeto de amenazas” así como “abstenerse de imponer obstáculos” a su labor e “investigar sería y eficazmente las violaciones cometidas en su contra, combatiendo la impunidad”³⁷¹⁵. Por lo tanto, el análisis del deber del Estado de investigar las violaciones de derechos humanos tiene relevancia a efectos del estudio de las garantías del debido proceso en relación con los defensores ambientales, como se apreciará a continuación.

A este respecto, una garantía procesal fundamental es la primera de las salvaguardas del debido proceso, a saber el derecho “a ser oído” o derecho de audiencia, que se ha definido como el derecho de la persona a acceder a un tribunal u otro órgano competente para que pueda pronunciarse sobre la cuestión³⁷¹⁶. En términos de la profesora Quispe Remón, ello “implica la posibilidad de poner a conocimiento y decisión de la autoridad pública cualquier

³⁷¹² *Caso Cabrera García y Montiel Flores c. México*, párraf. 198. Ver también (Salmon, y otros, 2012), p. 167.

³⁷¹³ *Caso Cabrera García y Montiel Flores c. México*, párraf. 201.

³⁷¹⁴ *Ibid*, párraf. 199 [énfasis añadido].

³⁷¹⁵ Corte IDH. *Caso Nogueira de Carvalho y otros c. Brasil*. Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia del 28 de noviembre de 2006, párrafos 74, 76 y 77. Referidos en (Salmon, y otros, 2012), pp. 95-6.

³⁷¹⁶ (Medina Quiroga, 2005), p. 27; CIDH, “El acceso a la justicia”, 2007, p. 37; (Salmon, y otros, 2012), p. 107.

controversia de naturaleza procesal en la que puedan resultar afectados los derechos de las personas”³⁷¹⁷. Asimismo, la Comisión y Corte interamericana ha atribuido la titularidad de esta garantía a las personas acusadas de delitos, a las víctimas así como de los familiares de éstas³⁷¹⁸, lo que a su vez conlleva el derecho de éstos a que la acción penal se ejerza (Caso “*los Niños de la Calle*” y caso *Durand y Ugarte c. Perú*)³⁷¹⁹.

Aunque no tenga naturaleza medioambiental, el citado laudo *Barbani Duarte y otros c. Paraguay* contiene un párrafo que expone claramente estos términos:

“El Tribunal ha desarrollado el derecho a ser oído protegido en el artículo 8.1 de la Convención [...] Asimismo, al pronunciarse sobre la observancia de las garantías del debido proceso en la investigación de violaciones de derechos humanos, la Corte ha indicado que implica el deber estatal de garantizar que las víctimas o sus familiares tengan “amplias posibilidades de ser oídos” “en todas las etapas de los respectivos procesos, [de manera que] puedan formular sus pretensiones y presentar elementos probatorios y que éstos sean analizados de forma completa y seria por las autoridades antes de que se resuelva sobre hechos, responsabilidades, penas y reparaciones”³⁷²⁰.

Se extrae de este párrafo, por tanto, que el derecho a tener su causa oída por un tribunal según lo establecido en el artículo 8 y 25 de la CADH es atribuible a las víctimas de las violaciones de derechos³⁷²¹ y es extensible a los familiares de las víctimas, en relación a lo que se conoce como “derecho a la verdad”³⁷²². Respecto a la primera cuestión, hay que diferenciar el alcance de la obligación de investigar como parte del deber de los Estados de garantizar los derechos recogidos en la Convención y de prevenir atentados en su contra, según lo establecido en el artículo 1.1 de la misma, de aquel deber de investigar como parte del derecho de las víctimas al acceso a la justicia y al debido proceso recogido en los artículos 8 y 25 de la Convención. Esta distinción aparece, cabe recordar, en lo relativo al ámbito europeo de derechos humanos³⁷²³.

³⁷¹⁷ (Quispe Remón, 2010), pp. 363-4.

³⁷¹⁸ (Medina Quiroga, 2005), p. 278.

³⁷¹⁹ *ibid* p. 279. La autora refiere al *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) c. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párraf. 227, donde sostiene que “del artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación”. También cita, en el mismo sentido, Corte IDH. *Caso Durand y Ugarte c. Perú*. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párrafs. 128-130.

³⁷²⁰ *Caso Barbani Duarte y Otros c. Uruguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 13 de octubre de 2011, párraf. 120. Citas omitidas.

³⁷²¹ (Salmon, y otros, 2012), p. 107; (Medina Quiroga, 2005), p. 278; (García Ramírez, y otros, 2012), p. 65. Corte IDH, *Cabrera García y Montiel Flores c. México*, párrafs. 140 y 192;

³⁷²² (García Ramírez, y otros, 2012), pp. 68-9.

³⁷²³ Ver *supra*, apartado 3.1 relativo al derecho a la justicia en el sistema europeo del TEDH, epígrafe 3.1.2 sobre el contenido del derecho a la justicia, punto d) sobre derecho a un remedio por el daño sufrido.

De este modo, en los casos analizados en esta parte de la presente investigación puede observarse que el incumplimiento del Estado de llevar a cabo una investigación eficaz de los atentados contra la vida y la integridad física de los defensores ambientales ha suscitado la determinación de la responsabilidad internacional del Estado por incumplimiento de su deber de salvaguardar los derechos substantivos vulnerados a consecuencia de aquellos atentados³⁷²⁴. Por otro lado, el deber del Estado de investigar atentados contra los derechos humanos como parte de las garantías del debido proceso implica el análisis formal de dicha investigación de modo que se ajuste a las garantías establecidas en el artículo 8 de la *Convención*. En el caso *Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú* (relacionados con la detención ilegal, torturas y asesinato a manos de fuerzas públicas de dos menores de edad), la Corte estableció que “el Estado ha debido realizar, a partir de la denuncia entablada por los familiares inmediatos de las presuntas víctimas, una investigación seria, imparcial y efectiva, sujeta a los requerimientos del debido proceso, para esclarecer los hechos”³⁷²⁵.

Esto supone que el deber de investigar constituye “una obligación de medios, no de resultados”, como aclara García Ramírez³⁷²⁶ y, como mínimo, debe cumplir con los requisitos de ser una investigación iniciada por el Estado *ex officio*, sin dilación y con la debida diligencia, y ser seria, imparcial y efectiva³⁷²⁷. Asimismo, debe permitir la participación de la víctima y de sus familiares en el proceso, pero siempre manteniendo el principio de iniciativa del Estado, que debe asumirlo como un deber jurídico propio y no dependiente de

³⁷²⁴ *Kawas Fernández c. Honduras*, vulneración del derecho a la vida (Art. 4) en perjuicio de la víctima, párrafs. 72-108 de la sentencia; *Cabrera García y Montiel Flores c. México*, vulneración del derecho a la integridad física (art. 5 así como los artículos 1.6 y 8 de la Convención Americana contra la Tortura) en perjuicio de las víctimas. En cuanto a los que no tiene relación con la protección ambiental pero que han servido para ilustrar la explicación de esta parte de la investigación, ver casos *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, violación del derecho a la vida (art. 4), a la integridad física (art. 5) y a la libertad personal (art. 7) en perjuicio de la víctima, párrafs. 185-8; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110 (se referirá a este caso *supra*), violación del derecho a la vida (art. 4), en perjuicio de la víctima, párrafs. 129-133; *Caso Bayarri c. Argentina*, violación del derecho a la integridad física (art. 5) en perjuicio del demandante, párrafs. 88-94. Respecto a la obligación de investigar en relación al derecho a la vida, ver (Medina Quiroga, 2005), pp. 99-103. Respecto a la obligación de investigar en relación al derecho a la integridad física, ver *ibid.* pp. 188-9.

³⁷²⁵ *Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú*, párraf. 146. El incumplimiento de estos requisitos conllevó la determinación de la violación de los artículos 1 y 25 de la CADH. *Ibid.* párrafs. 153-6. En este caso, en el derecho interno fueron condenados los autores materiales de la detención ilegal, torturas y asesinato de las dos víctimas, y se identificó a un autor intelectual que, hasta la fecha de la decisión de la Corte Interamericana, no había sido condenado. Asimismo, los dos autores materiales salieron en libertad antes del fin de la condena por obtención de beneficios que, si bien la Corte no entra a analizar, sí que considera que, sin excluir ninguna categoría de condenados, el Estado deberá ponderar la aplicación de tales beneficios cuando se trate de la comisión de graves violaciones de derechos humanos, como en el caso *sub judice*, “pues su otorgamiento indebido puede eventualmente conducir a una forma de impunidad”. *Ibid.* párrafs. 140-5. Al respecto ver también (Quispe Remón, 2010), pp. 357-8.

³⁷²⁶ (García Ramírez, y otros, 2012), p. 67.

³⁷²⁷ *Ibid.* p. 66. A propósito de la efectividad, García Ramírez recoge de la jurisprudencia de la Corte que la investigación no debe ser “una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa” y que cada acto que conforma el proceso investigativo así como la investigación en su totalidad “debe estar orientado hacia una finalidad específica, la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y, en su caso, la sanción de los responsables de los hechos”. *Ibid.* pp. 67-8. Citando respecto al primer entrecomillado, *inter alia*, *Caso Valle Jaramillo* y otros, cit., párr. 100; *Caso de la Comunidad Moiwana*, cit., párr. 146; *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*, cit., párr. 226; *Caso Velásquez Rodríguez*, cit., párr. 177. Y respecto al segundo entrecomillado, *inter alia*, *Caso Kawas Fernández*, cit., párr. 101.

aquellos³⁷²⁸. Así se ha plasmado en el citado caso *Cabrera García y Montiel Flores c. México*, en relación a la investigación de las alegaciones de tortura presentadas por los demandantes mientras estaban bajo custodia militar, como se ha explicado *supra*³⁷²⁹. Del análisis de la investigación conducida por el Estado, se desprenden dos hechos incompatibles con los anteriores requisitos establecidos por la Convención. En primer lugar, el incumplimiento de que la investigación fuese iniciada de oficio por el Estado³⁷³⁰. En segundo lugar, la aplicación de jurisdicción militar para conducir la investigación sobre torturas, un tribunal que carecía tanto de competencia material como subjetiva, aunque la Corte se centró en la primera. Ello llevó a considerar el incumplimiento del derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial para oír la causa de la víctima, establecido en el artículo 8.1 (aunque la Corte consideró que, al constatar la no competencia del foro aplicado, no era necesario analizar el cumplimiento de los otros dos requisitos de esta garantía, i.e. la imparcialidad e independencia del tribunal³⁷³¹).

Respecto al derecho de los familiares de las víctimas a que su causa sea oída y a que el proceso se lleve a cabo, desde que lo estableció en su sentencia del caso *Blake c. Guatemala* (1999) mediante una interpretación amplia del artículo 8.1³⁷³², este derecho ha quedado establecido por la Corte³⁷³³, como se ha constatado en las líneas anteriores³⁷³⁴. Es interesante el análisis que ofrece el caso *Kawas Fernández c. Honduras* que, como se explicó *supra*, implica la violación del derecho a la protección judicial y a las garantías judiciales en los términos de los artículos 25 y 8 de la Convención en perjuicio de los familiares de la víctima con motivo de que la investigación interna había supuesto una denegación del derecho de

³⁷²⁸ (García Ramírez, y otros, 2012), pp. 66-7.

³⁷²⁹ Ver *supra* notas al pie 3711 - 3714.

³⁷³⁰ *Cabrera García y Montiel Flores c. México*, párrafs.190-3.

³⁷³¹ *Ibid*, párrafs. 198-201. Citados en *id*.

³⁷³² La Corte sostuvo que el artículo 8.1 debe interpretarse de modo amplio, de acuerdo con el texto literal de la norma y con su espíritu, y de conformidad con el artículo 29.c de la Convención. Conforme a esta interpretación, sostuvo que el citado artículo “comprende también el derecho de los familiares de la víctima a las garantías judiciales, por cuanto ‘todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia’ [...] En consecuencia, el artículo 8.1 de la Convención Americana confiere a los familiares del señor Nicholas Blake *el derecho a que su desaparición y muerte sean efectivamente investigadas* por las autoridades de Guatemala; a que se siga un proceso contra los responsables de estos ilícitos; a que en su caso se les impongan las sanciones pertinentes, y a que se indemnicen los daños y perjuicios que han sufrido dichos familiares”. Corte IDH. Caso Blake c. Guatemala. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párrafs. 96-7. [énfasis añadido]. Ver al (Quispe Remón, 2010), p. 365.

³⁷³³ Al respecto, la profesora Quispe Remón cuestiona en su monografía sobre el debido proceso que la Corte fundamente el derecho de los familiares de las víctimas a las garantías procesales en el artículo 8 o en el 25 (no tanto que se reconozcan estos derechos, sino el origen que la Corte encontrado en estas provisiones procesales) y menciona, como fuente con la que coincide, a la jueza Medina Quiroga en su voto parcialmente disidente en el caso *19 Comerciantes c. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109. Para la jueza, la fuente “del derecho a exigir un juicio que persiga la responsabilidad de los participantes en una violación de ciertos derechos, al cual tengan acceso los afectados por el acto violatorio, debe encontrarse [...] en el derecho sustantivo violado, a la luz de la obligación general de garantizar contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana”. Ver (Quispe Remón, 2010), pp. 366-7 citando los párrafs. 7 y 8 del citado voto disidente.

³⁷³⁴ *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, párraf. 227; *Caso Durand y Ugarte c. Perú*, párraf. 128-130; *Barbani Duarte y Otros c. Uruguay*, párraf. 120. (Medina Quiroga, 2005), p. 279; (Quispe Remón, 2010), p. 365.

acceso a la justicia de aquellos³⁷³⁵. Entre otros aspectos, la Corte analizó el tiempo de duración de dicha investigación, así como la conducta de las autoridades encargadas a la luz del principio de plazo razonable que integra las garantías del debido proceso³⁷³⁶. En concreto, consideró pertinente “examinar si el proceso abierto en el fuero interno por los hechos de este caso respetó el derecho de los familiares de Blanca Jeannette Kawas Fernández a ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, y si constituyó un recurso efectivo para asegurar sus derechos de acceso a la justicia, verdad y reparación”³⁷³⁷. Aplicando el test de los cuatro criterios que integran el citado principio, la Corte determinó que el caso carecía de complejidad, que los actores interesados no habían obstaculizado el procedimiento y que “la ineffectividad de los recursos internos es únicamente atribuible a la conducta de las autoridades encargadas de dirigir el proceso”³⁷³⁸. En base a todos estos elementos concluyó que el lapso de 14 años en que se demoró la justicia interna sólo en el procedimiento de investigación inicial contravino el principio de plazo razonable y constituyó “una flagrante denegación de justicia” en perjuicio de los familiares de la víctima³⁷³⁹.

Resulta asimismo de interés que la Corte considerase que, a consecuencia del incumplimiento con su deber de investigar, el Estado incurrió también en violación del derecho a la integridad física de los familiares de la víctima, debido al sufrimiento ocasionado por la muerte así como por la abstención de las autoridades públicas de investigar propiamente los hechos³⁷⁴⁰. Asimismo y a propósito del análisis del plazo razonable, la Corte hizo referencia al derecho a la verdad de los familiares de la víctima sobre los hechos ocurridos, “derecho que exige la determinación procesal de la más completa verdad histórica posible”³⁷⁴¹. Según García Ramírez, este derecho tiene una dimensión colectiva referida por esta “verdad histórica”, que comprende “la determinación judicial de los patrones de actuación conjunta”³⁷⁴².

³⁷³⁵ Ver arriba notas al pie y textos acompañantes 3736- 3739

³⁷³⁶ Cabe apuntar que el Estado había presentado allanamiento parcial a la demanda de la Comisión, aceptando su responsabilidad internacional por el incumplimiento del debido proceso y la protección judicial recogidos en los artículos 8.1 y 25.1 en perjuicio de los familiares de la víctima, pese a lo cual la Corte apuntó la necesidad de precisar la entidad y gravedad de las violaciones en relación a éstos. *Kawas Fernández c. Honduras*, párrafs. 7, 17-35 y 48

³⁷³⁷ *Ibid*, párraf. 111.

³⁷³⁸ En concreto, la sentencia precisa que tales autoridades mantuvieron la investigación inactiva durante ocho años y, una vez reactivada, no adoptaron medidas efectivas para su avance, por un lado, mientras que por el otro tomaron medidas encaminadas a desviar la investigación e intimidar a testigos. *Ibid*, párrafs. 112-4.

³⁷³⁹ *Ibid*, párraf. 116.

³⁷⁴⁰ *Ibid*, párrafs. 131-9. En sentido similar, anteriormente, en el citado laudo *Gómez Paquiyari c. Perú* la Corte recordó que los familiares de las víctimas de violaciones de derechos humanos pueden, a su vez ser víctimas. Refiriendo al caso concreto, determinó que “la vulneración del derecho a la integridad física y moral de los familiares” de las víctimas “es consecuencia directa de la detención ilegal y arbitraria (...) [de éstas] de los malos tratos y torturas sufridos (...) durante su detención y de la muerte de ambos (...) así como de la presentación de los hechos como un ‘enfrentamiento con elementos subversivos’ (...) todo lo cual generó en los familiares inmediatos sufrimientos e impotencia ante las autoridades estatales, razón por la cual (...) pueden ser considerados víctimas de malos tratos” en violación del artículo 5. *Gómez Paquiyari c. Perú*, párraf. 118.

³⁷⁴¹ *Ibid*, párraf. 117. Cita, *inter alia*, el laudo *Caso Valle Jaramillo y otros c. Colombia*, párraf. 155.

³⁷⁴² (García Ramírez, y otros, 2012), p. 69, citando *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221, párr. 192.

3.3. Conclusiones

El objetivo de este capítulo era exponer como los dos sistemas regionales de derechos humanos han desarrollado los derechos procedimentales de información, participación y justicia en asuntos ambientales o, como se ha definido en los Capítulos I y III incluidos en la anterior Parte de la investigación, “los derechos ambientales procedimentales”. En este sentido, cabe insistir en que el desarrollo de estas salvaguardas ha sido una de las herramientas que más ha contribuido a acercar los regímenes internacionales de medio ambiente y derechos humanos, como se adelantó en tales Capítulos, aunque cabe ya adelantar, como la principal conclusión al respecto, que aquí los sistemas interamericano y europeo presentan notables diferencias. En los siguientes párrafos se incluyen las principales conclusiones respecto al desarrollo jurisprudencial de cada uno de estos derechos, si bien con cierta brevedad pues es las conclusiones de la Parte II de esta investigación, que de modo subsiguiente se recogen, donde estos aspectos se diseccionan con más detalle.

a. *Diferencia general respecto a los tres derechos procedimentales*: antes de proceder a los elementos concluyentes de cada derecho, es pertinente destacar una diferencia general identificada entre ambos regímenes respecto a la cobertura otorgada a los derechos de participación. Así, en el sistema del CEDH, y en línea con la “procedimentalización” de la jurisprudencia del TEDH apuntada en el Capítulo anterior (ver síntesis en Conclusiones de este Capítulo) estos derechos se han desarrollado principalmente a partir del contenido de los derechos substantivos, en concreto los derechos a la vida (art. 2 CEDH) y a la vida privada y familiar (art. 8 CEDH). De este modo y mediante una interpretación *ratione materiae* expansiva, el TEDH ha otorgado cobertura a derechos que no cuentan con una clara formulación en este instrumento, sin perjuicio de la restrictiva interpretación que se ha hecho de los artículos que podría ofrecer una cobertura, como se verá en seguida respecto al derecho a la información.

A diferencia de este desarrollo, en el ámbito interamericano, los derechos de participación en asuntos ambientales no relacionados con los derechos de los pueblos indígenas han contado con mucho menor desarrollo. Aunque este fenómeno de (justificado) protagonismo de los derechos indígenas afecta a toda la jurisprudencia ambiental, en el ámbito del derecho de participación es especialmente evidente, en tanto que éste ha recibido un importante impulso mediante el reconocimiento del derecho de consulta y del consentimiento libre, previo e informado (CLPI), que se han extraído como derechos específicos de estas comunidades a partir, principalmente, del derecho a la propiedad recogido en el artículo 21 de la CADH. Con esta diferenciación en mente, el análisis comparado de la jurisprudencia en cada uno de los derechos arroja las siguientes conclusiones:

b. *Derecho a la información: mayor alcance en el ámbito interamericano*. Paradójicamente, el sistema interamericano sí ofrece una protección de más alcance al derecho a la información ambiental. La clave se encuentra en la interpretación que la Comisión y Corte Interamericanas han hecho de la provisión dedicada a la libertad de expresión e información (art. 13 de la CADH), de modo que se ha considerado que comprende el derecho de todas las personas a “recibir” información. Ello implica, eh ahí lo crucial, la imposición a los Estados de la obligación positiva de difundir información de

interés público. Este deber comprende, como se ha ilustrado en algún caso relativo a información comercial de interés público ambiental, el deber de recabar y difundir información de origen privado, y supone una presunción de transparencia de modo que las autoridades deben justificar cuando rechazan alguna solicitud de información.

En cambio, el TEDH, en una perspectiva que pone una considerable distancia entre el TEDH y la Corte Interamericana, ha considerado que este artículo no protege el derecho a recibir información sino sólo el derecho de los individuos a intercambiar libremente informaciones, de modo que impone a los Estados sólo un deber de carácter pasivo o negativo, es decir, el deber de no interferir el acceso de los individuos a informaciones que provengan de otros sujetos (como la prensa) (e.g. caso *Leander*). La Corte ha sostenido en varias ocasiones (como se verá *infra*) que este artículo no contiene un deber positivo de los Estados de facilitar y proveer al público información que pueda ser de interés. Así, en casos de tipo ambiental donde los demandantes han fundamentado su derecho a la información de esta índole en base al artículo 10, la Corte, en aplicación del principio *iura novit curia*, ha determinado que dichos fundamentos de hecho se han de examinar a la luz del artículo 8, extendiendo la aplicación *ratione materiae* de esta provisión.

Así lo hizo de modo paradigmático en el caso *Guerra y Otros c. Italia*³⁷⁴³, como se verá *infra*, y a partir de ese momento se ha observado un auge de demandas invocando el artículo 8 para diferentes tipos de reclamaciones³⁷⁴⁴, entre ellas, el derecho a ser provistos, de manos del Estado, de informaciones relevantes para la protección de su derecho a la vida privada y familiar (que incluye, como se verá luego, el derecho a la salud o bienestar). Por último, un desarrollo interesante en manos del TEDH se relaciona con la protección de la libertad de información frente a interferencias estatales (artículo 10.2) cuando se aplica *ratione personae* a personas físicas o jurídicas con un rol importante en la defensa del sistema democrático y *ratione materiae* a informaciones de la misma relevancia, es decir, la libertad de prensa, que se ha aplicado en informaciones relacionadas con el medio ambiente.

En cambio, el TEDH ha interpretado el artículo homólogo del CEDH (art. 10 sobre libertad de expresión) de modo restrictivo, entendiendo que no protege el derecho a recibir información sino sólo el derecho de los individuos a intercambiar libremente informaciones dispuestas de modo voluntario, siendo la obligación del Estado una obligación de tipo pasivo, consistente en no interferir en dicho intercambio de informaciones. Para encontrar una interpretación más amplia y obligaciones positivas habrá que acudir al contenido de los artículos 2 y 8, donde sí se ha identificado una obligación positiva de informar como parte de los deberes positivos de los Estados. Por último, un desarrollo interesante en manos del TEDH se relaciona con la protección de la libertad de información frente a interferencias estatales (artículo 10.2) cuando se aplica *ratione personae* a personas físicas o jurídicas con un rol importante en la defensa del sistema democrático y *ratione materiae* a informaciones de la misma relevancia, es decir, la libertad de prensa, que se ha aplicado en informaciones relacionadas con el medio ambiente.

³⁷⁴³ *Guerra c. Italia*, (1998).

³⁷⁴⁴ En este mismo sentido Pallemarts reconoce como un punto de inflexión esta sentencia para el auge de casos presentados y resueltos por el TEDH a partir del artículo 8 sobre el derecho a la vida privada y familiar (Pallemarts, 2008), p. 170.

c. Derechos a la participación ambiental: diferentes desarrollos y diferentes contextos.

Como se ha adelantado en el punto *a* de estas conclusiones, el Tribunal de Estrasburgo ha inferido derechos de la población a participar en los procesos de toma de decisiones que les afectan (y que pueden estar relacionados con impactos ambientales) principalmente del artículo 2 y del artículo 8 del CEDH. También ha otorgado una protección indirecta a este derecho vía aplicación del artículo 6.1 sobre derecho a un proceso justo, siempre que se cumplan los requisitos de aplicabilidad que se enumeran más abajo. Respecto a los artículos substantivos citados, el deber de los Estados de garantizar la participación de la población en decisiones que les afecten forma parte de las obligaciones positivas inferidas de tales derechos y que se enumeraron en el Capítulo VI (ver conclusiones). El derecho de participación aparece en la jurisprudencia ambiental del TEDH a un elemento de peso en este desarrollo, a saber la norma de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), que presenta los requisitos generales previstos en el DI (informada, en periodo de tiempo adecuado y efectiva). Asimismo, los deberes del Estados comprenden, para dar efectividad a lo establecido por los artículos 2 y 8, que se procure un efectivo cumplimiento del ordenamiento jurídico interno cuando prevé esta norma y que se garantice el derecho de las personas a reclamar ante instancias judiciales cuando el proceso decisorio no cumple estos requisitos o considera que el resultado vulnera sus derechos, conectando así el derecho de participación con el derecho a la justicia en este sistema.

De modo muy diferente, en el sistema interamericano el desarrollo del derecho de participación como contenido procedimental de un derecho substantivo sólo se ha materializado en el caso de los pueblos indígenas respecto al derecho a la consulta y al CLPI (Capítulo V *supra*). Respecto a titulares de derechos no indígenas, la participación se ha abierto camino a partir de la protección de la libertad de asociación (art. 16 CADH) entendiendo que esta libertad es un requisito de una participación efectiva. En este sentido, dicho artículo ha sido invocado en relación a ataques sufridos por personas a razón de su labor de defensa ambiental activa, tanto ataques a su integridad física y su libertad (caso de hostigamiento y asesinato de defensores ambientales) como a sus garantías procesales y su tutela (caso de criminalización de activistas ambientales). Estos derechos se han entendido, de un modo más o menos explícito por parte del Tribunal, como condicionantes para garantizar una libertad de asociación, tanto en su dimensión individual como colectiva.

No obstante, puede sostenerse que hay elementos para avanzar hacia un reconocimiento de los derechos de participación de las comunidades locales (campesinas y otras) en las decisiones que les afectan, lo que supondría extender los derechos participativos de los pueblos indígenas (al menos, el derecho de consulta) a otras comunidades que, no teniendo este estatus, comparten esa relación especial y de dependencia con la tierra y los recursos. Este desarrollo está apoyado en jurisprudencia de la CorteIDH, es defendido por voces de autoridad y actualmente es estudiado en el seno del Consejo de Derechos Humanos por un Grupo de Trabajo Intergubernamental sobre los derechos de las campesinas y campesinos y otras personas que trabajan en zonas rurales.

c. Derecho a la justicia: En este ámbito, la comparación entre los dos regímenes arroja resultados más intermedios, pues se identifican tanto semejanzas como diferencias. Comenzando por las semejanzas, ambos regímenes comparten los principios básicos del

debido proceso y de la tutela judicial efectiva, algo que no podía ser de otra manera pues son principios universales recogidos en el DIDH y vinculados a un Estado democrático de derecho. Asimismo, ambos permiten otorgar una tutela indirecta del derecho humano a un medio ambiente sano, si bien por diferentes vías (a través del debido proceso, art. 6.1, en el caso del CEDH; y a través de la protección judicial, art. 25, en el caso de la CADH). Por últimos, ambos sistemas permiten proteger, aunque con diferente alcance, a través de la institución del debido proceso (art. 6.1 del CEDH y art. 8 de la CADH) ciertos aspectos procedimentales de los procesos decisorios con impacto ambiental cuando éstos se reflejen en procedimientos de tipo administrativo o civil (aplicando garantías como el derecho de acceso a instancias jurisdiccionales, el derecho al cumplimiento de las decisiones administrativas, el principio de trato razonable, o el derecho a la igualdad en el proceso).

Respecto a las diferencias, la protección de la tutela judicial efectiva otorgada en la CADH mediante el derecho de amparo es más amplia, pues el artículo 25 tiene un carácter autónomo y no complementario como su homólogo artículo 13 del CEDH, es decir, este último se tiene que invocar en relación a una posible vulneración de otro artículo del *Convenio* mientras que el artículo 25 otorga además tutela respecto a derechos recogidos en el ordenamiento jurídico del Estado Parte. Por otra parte, el uso del debido proceso en casos de índole ambiental se ha aplicado, en el caso europeo, en casos principalmente de tipo civil (concesión o renovación de licencias a actividades contaminantes o incumplimiento de decisiones decretando el cese de aquellas) mientras que en el ámbito interamericano, además de procesos administrativos (acceso a información ambiental o derechos territoriales de pueblos indígenas) también han tenido utilidad en casos penales, relacionados con la protección de los defensores ambientales (garantías de los procesos penales en caso de criminalización y derecho a la “verdad” en caso de persecución y asesinato de estos defensores).

Por último, el derecho al debido proceso recogido en el artículo 8.1 de la CADH ha recibido una interpretación material más expansiva en virtud de un concepto contenido en su formulación (derechos civiles, administrativos “o de cualquier otro carácter”), lo que le ha permitido aplicar las garantías del debido proceso a procedimientos administrativos de muy diversa índole. Para aplicarse el artículo 6.1 en casos ambientales, los más relevantes en el ámbito europeo, en cambio, debe identificarse *inter alia* la existencia de un “derecho civil” recogido en el ordenamiento interno del Estado y una disputa (*contestation*) en torno al mismo con un impacto claro y directo sobre el ejercicio y alcance de ese derecho.

Conclusiones Parte II: Arquitectura de la protección ambiental bajo los sistemas regionales de derechos humanos

El objetivo de la Parte II de esta investigación era analizar el desarrollo de la protección jurisprudencial otorgada por los regímenes regionales de los sistemas interamericano y europeo de derechos humanos. La finalidad era diseccionar los principales elementos y normas de interpretación de estos dos regímenes que han tenido relevancia en la protección indirecta de las condiciones ambientales, identificando el alcance de dicha protección.

En el desarrollo de este análisis se han podido apreciar importantes semejanzas y también importantes diferencias entre ambas jurisprudencias, que se han adelantado en las conclusiones relativas a los Capítulos anteriores que, cabe recordar, son: Capítulo IV relativo a los principios de interpretación que más influencia han tenido en la protección ambiental ofrecida por estos órganos y en la integración de los derechos humanos y medio ambiente; Capítulo V relativo a la protección de los derechos de los pueblos indígenas en el sistema interamericano, Capítulo VI relativo a la protección ambiental al amparo de los derechos a la vida y a la vida privada y familiar en el sistema europeo y Capítulo VII relativo a los derechos ambientales ‘procedimentales’ en ambas jurisdicciones.

Teniendo en cuenta los anteriores desarrollos, a continuación se resumen los principales elementos de la jurisprudencia de ambos sistemas, dejando constancia de sus semejanzas y sus diferencias, de modo que quede clara la arquitectura de la protección que estos sistemas regionales ofrecen en la actualidad a las condiciones ambientales a través del proceso de “ecologización” experimentado.

Principios básicos de interpretación comunes: Como se explicó en el Capítulo IV, la “ecologización” de las jurisprudencias de los sistemas interamericano y europeo ha venido de la mano de la aplicación de tres principios de interpretación comunes, a saber el principio de interpretación efectiva (*pro homine*), expansiva y dinámica. Estos principios han permitido que ambas instituciones (en el caso interamericano, la Comisión y la Corte Interamericanas y en el caso europeo, el Tribunal de Estrasburgo) interpretasen sus instrumentos constitutivos (la ‘Declaración’ y la *Convención* americanas de derechos humanos en el caso interamericanos, y el *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, en el caso europeo) teniendo en cuenta la evolución del derecho internacional de derechos humanos así como de otros regímenes, especialmente el derecho internacional ambiental, así como la evolución de las necesidades sociales. Esto ha permitido una “actualización” de los instrumentos regionales citados para incluir, principalmente en lo que aquí interesa, la protección del medio ambiente como un interés general, la creciente protección de los derechos de los pueblos indígenas así como el desarrollo de distintos principios y normas medioambientales que han servido para interpretar el alcance y contenido de sus respectivos textos, por el ejemplo en algunos casos, el principio de precaución.

Con ello, la labor interpretativa de estas instancias ha jugado un papel esencial en la integración de los regímenes internacionales de protección ambiental y de protección de

derechos humanos sin que hayan tenido que hacer uso de un activismo judicial del que, al menos en este aspecto, se encuentran lejos.

Reconocimiento del impacto ambiental en el ejercicio de derechos fundamentales por acción u omisión del Estado, obligaciones positivas: En ambos desarrollos jurisprudenciales ha tenido un peso especial la constatación de que los impactos ambientales que interfieren en los derechos humanos reconocidos son en gran medida causados por actores estatales: en el sistema europeo, tienen mucho peso las actividades económicas o industriales, de modo similar aunque más acuciado, en el sistema interamericano, en el caso concreto de los pueblos indígenas, principalmente afectados por mega-proyectos y por actividades extractivas. En este escenario, estas interferencias generan una responsabilidad del Estado por omisión y unas obligaciones correlativas de tipo positivo, que se han desarrollado en ambos sistemas (cierto es que, en el interamericano, respecto a casos ambientales, con más extensión en relación a los derechos indígenas, pero también en relación al deber de investigar las violaciones de los derechos a la vida y a la integridad física de las personas). En la formulación de estas definiciones se encuentran algunas muy comunes, que son:

- Deber de adoptar normas y desarrollar medidas que garanticen el cumplimiento de los derechos recogidos en los instrumentos convencionales respectivos.
- Deber de condicionar cualquier licitación al previo desarrollo de una evaluación de impactos, a cargo de entidades independientes y supervisada por el Estado, que permita prever y evitar los impactos adversos sobre la población y el entorno.
- Deber de garantizar, en los procesos de toma de decisiones, la participación, informada y efectiva, de las personas que puedan estar afectadas por dicha decisión, incluyendo el deber de recurrir la decisión si considera que vulnera sus derechos.
- Deber de investigar las violaciones a los derechos recogidos en los convenios.

Desarrollo de los derechos procedimentales (semejanzas): Las semejanzas en este aspecto se establecen en relación a los derechos de participación de los pueblos indígenas en el sistema interamericano y los derechos de participación generales en el sistema europeo. En estos casos, las instancias respectivas han interpretado que la salvaguarda de los derechos de información, participación y justicia respecto a cuestiones ambientales son requisitos imprescindibles para el efectivo ejercicio de derechos substantivos, que en el caso interamericano es principalmente los derechos de propiedad comunales recogidos en el art. 21 de la CADH y, en el sistema europeo, los derechos a la vida (Art. 2) y a la vida privada (art. 8) del CEDH.

En estos casos se observa una procedimentalización del rol supervisor de las instancias regionales, más acuciado en el caso europeo pero también presente en el interamericano, por el cual en la determinación del incumplimiento de los Estados con lo exigido por tales artículos ha tenido un peso relevante la vulneración de los derechos procedimentales.

Desarrollo de los derechos procedimentales (diferencias, I): Constatada la semejanza anterior, una diferencia crucial en relación a los derechos procedimentales es que, en el ámbito interamericano, los derechos de participación en asuntos ambientales no relacionados con los derechos de los pueblos indígenas han contado con mucho menor desarrollo. Bien sea por una falta de conciencia en las organizaciones ambientalistas de la importancia de estos

derechos en comunidades locales y campesinas no indígenas, bien sea por una actitud más reticente de las instancias competentes, son escasos los asuntos de índole ambiental procedimental ante la Comisión que hoy día esperan respuesta. Ante ello, y encontrando suficientes fundamentos teóricos y jurisprudenciales, en esta investigación se ha considerado que hay argumentos para extender ciertos derechos de participación reconocidos a los pueblos indígenas en virtud de su relación intrínseca con la tierra y los recursos a otras comunidades locales, tradicionales y campesinas que, no siendo pueblos ancestrales, mantienen una relación de gran relevancia y dependencia física y cultural con su entorno.

Desarrollo de los derechos procedimentales (diferencias, II): Frente a las carencias de los derechos de participación en general, el sistema interamericano presenta un desarrollo más progresivo que el europeo respecto al derecho a la información ambiental como derecho autónomo. En concreto, las instancias regionales han considerado que la provisión dedicada a la libertad de expresión e información (art. 13 de la CADH) establece no sólo un derecho de buscar información sino también un derecho a “recibirla”, imponiendo con ello sobre los Estados una obligación positiva de difundir información de interés público. Frente a ello, el TEDH ha interpretado el artículo homólogo del CEDH (art. 10) de modo restrictivo, entendiendo que protege sólo el derecho de los individuos a intercambiar libremente informaciones, siendo la obligación del Estado una de tipo negativo consistente en no interferir en dicho intercambio de informaciones. Para encontrar una interpretación más amplia y obligaciones positivas habrá que acudir al contenido de los artículos 2 y 8, donde sí se ha identificado una obligación positiva de informar como parte de las obligaciones positivas de los Estados.

Desarrollo de los derechos procedimentales (diferencias, III): Todo estudio jurisprudencial comparado tiene que arrojar en algún momento las diferencias contextuales de los sistemas en comparación, algo que, además de evidenciarse en el peso de los derechos indígenas en la jurisprudencia ambiental del sistema interamericano, se ilustra también con la importancia creciente que ha adquirido la protección de los defensores ambientales. Sujetos a gran persecución, en contextos que en muchos casos están sometidos a una violencia e inseguridad general (contra los defensores de derechos humanos y ciertos colectivos como las mujeres) en el continente americano los defensores ambientales han sido calificados como uno de los grupos de alto riesgo, dentro de los defensores de derechos humanos, en una constatación más de los vínculos que existen entre la protección de los derechos humanos y del medio ambiente. En este sentido, los derechos de participación en asuntos ambientales encuentran tutela a partir de la protección de estos defensores, en concreto, bajo el artículo 13 sobre libertad de asociación. Entendiendo que los defensores y activistas ambientales son vehículos para la organización y participación de la sociedad en cuestiones de interés públicas, la protección de estas personas es una dimensión de la protección ambiental digna de mención.

Tanto la Comisión como la Corte Interamericana han determinado que la violación de los derechos a la vida y a la integridad física de los defensores o activistas ambientales supone también una violación de la libertad de asociación tanto en su dimensión individual (la de la víctima concreta) como colectiva (por el efecto intimidatorio que dicho acto, y la impunidad que le rodea, tiene sobre la iniciativa asociativa de la comunidad). Estas instituciones han por

tanto enfatizado las obligaciones de los Estados de establecer y garantizar el mantenimiento de unas condiciones óptimas para el ejercicio de la libertad de asociación en todas sus expresiones, de los defensores y defensoras ambientales.

Derecho a la justicia (diferencias). Procesos penales en sistema interamericano: lo dicho en el párrafo anterior en relación a la necesaria protección de los defensores y defensoras ambientales como requisito de la protección de la se concreta en una particularidad del derecho a la justicia en contextos de litigios ambientales del sistema interamericano respecto del sistema europeo. En aquel adquieren protagonismo la tutela de las garantías judiciales y de la protección judicial (arts. 8 y 25 de la CADH respectivamente) en procedimientos penales relacionados, por un lado, con la criminalización de los defensores ambientales y, por el otro, con la lucha contra la impunidad de los ataques a la seguridad y a la vida de este tipo de actores.

El primer caso concierne la aplicación del debido proceso en salvaguarda de los derechos de la persona inculpada en un procedimiento criminal y atañe a la responsabilidad del Estado por abusos directamente cometidos por actores estatales (responsabilidad por acción). El segundo caso concierne principalmente el cumplimiento del derecho al acceso a la justicia (derecho a ser oído o derecho de audiencia) tanto por parte de la víctima cuando ésta puede ejercerlo como por parte de los familiares en caso de muerte (“derecho a la verdad”). En estos casos, aunque las violaciones a la vida e integridad física provengan de actores no estatales, emerge la responsabilidad del Estado de tutelar tales salvaguardas y garantizar una investigación efectiva y adecuada de los hechos demandados, previniendo así la impunidad que tiene no sólo efectos individuales sobre la víctima y sus familiares sino también efectos colectivos sobre toda la sociedad.

Derecho a la justicia (semejanzas y ligeras diferencias): por último, al margen del debido proceso en materia penal, el derecho a la justicia presenta en ambas jurisdicciones algunas semejanzas con rasgos bastantes generales y algunas diferencias particulares. Respecto a las similitudes, ambos regímenes comparten los principios básicos del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, así como algunos criterios de interpretación como los relativos al principio de plazo razonable, que el sistema interamericano ha tomado del sistema europeo. Asimismo, ambos permiten conceder tutela indirecta del derecho humano a un medio ambiente sano, aunque por diferentes vías (a través del debido proceso, art. 6.1, en el caso del CEDH; y a través de la protección judicial, art. 25, en el caso de la CADH). Por últimos, ambos permiten proteger a través de la institución del debido proceso ciertos aspectos de los procesos de toma de decisiones contenidos en procedimientos de tipo administrativo o civil, aunque con diferente alcance.

En cuanto a las diferencias, el derecho a una tutela judicial efectiva tiene más margen de aplicación en el ámbito interamericano, debido al carácter autónomo de la provisión correspondiente (art. 25 CADH), frente al carácter subsidiario de su homólogo europeo (art. 13 CEDH). Por otro lado, el artículo 8.1 de la CADH sobre el debido proceso tiene una aplicación material más expansiva, pudiendo aplicar las garantías del debido proceso a procedimientos administrativos de muy diversa índole, mientras que, para aplicar el artículo 6.1 del CEDH en casos relativos a derechos civiles (instancias más comunes en la protección

de la justicia ambiental en el sistema del CEDH) debe probarse *inter alia* la existencia de un “derecho civil” recogido en el ordenamiento interno del Estado y una disputa (*contestation*) en torno al mismo con un impacto claro y directo sobre el ejercicio y alcance de ese derecho, requisito este último que en algunos casos ha sido interpretado con bastante restricción.

CONCLUSIONES FINALES TESIS.

La presente investigación tenía la finalidad de contribuir al campo de investigación del derecho internacional de los derechos humanos a través del estudio de un fenómeno que ha emergido en las últimas décadas y que está motivando respuestas desde esta disciplina, como lo demuestran las emergentes líneas de investigación surgidas al respecto en años recientes, esto es, los retos que para la protección de los derechos humanos supone la contaminación y agotamiento de los recursos del planeta. Con el fin de abordar esta cuestión del modo más abierto posible, se ha aproximado al objeto de estudio partiendo de una perspectiva amplia (como si, mirando desde el foco de una cámara, pusiésemos un objetivo ‘gran angular’ con el fin de permitirnos el mayor rango de visión posible). Este ángulo ha permitido observar el escenario general, identificar en él elementos de interés de cara al estudio científico de la materia para, a continuación, aproximar la lente a dichos elementos, cerrando plano hacia el detalle y permitir hacer un análisis en profundidad de los mismos.

De este modo, la investigación partía de dos objetivos generales:

I- Analizar cómo cada uno de los regímenes internacionales de protección de los derechos humanos (DIDH) y de protección del medio ambiente (DIMA) ha evolucionado a raíz de comprender sus elementos de interacción y mutua dependencia.

II- Analizar el papel de los dos sistemas regionales de protección de los derechos humanos principales (sistema interamericano y sistema del Consejo de Europa) en esta evolución del derecho internacional.

Ambos objetivos generales han guiado el curso de la investigación, que se ha desarrollado en dos Partes y se ha expuesto en un total de siete Capítulos. La Parte I estaba destinada al objetivo I (evolución de los regímenes internacionales) y por lo tanto ha implicado un análisis comparativo de la evolución del DIMA y del DIDH, mientras que la Parte II se adentraba en el trabajo jurisprudencial de los sistemas regionales de derechos humanos (objetivo II), dando lugar a un análisis comparativo del tratamiento que ambas jurisdicciones han dedicado a los litigios ambientales.

Después de hacer este recorrido, y partiendo de las conclusiones extraídas de cada uno de estos capítulos y estas Partes (que pueden consultarse en sus ubicaciones correspondientes) puede extraerse como conclusión final a esta investigación la siguiente:

“la protección ambiental otorgada por los sistemas europeo e interamericano de derechos humanos presenta una contribución al desarrollo, en el seno del derecho internacional, de la integración de los

objetivos de protección del medio ambiente y de los derechos humanos. Esta integración se ha producido en los ámbitos normativo e institucional de las Naciones Unidas y se concreta en un cuerpo de principios y normas al que se ha denominado ‘enfoque integrado’. La aportación de las jurisprudencias regionales a dicha perspectiva consiste en la concreción del contenido y alcance los principios y normas en ella contenidos”.

La anterior conclusión general puede desgranarse en una serie de conclusiones que la explican y la concretan, y que se incluyen en las siguientes páginas:

1. De la evolución en el plano internacional del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) y del derecho internacional del medio ambiente (DIMA) puede extraerse un conjunto de principios y normas comunes que conforman un concepto autónomo, al que se le ha dado aquí por nombre “enfoque integrado”. Este enfoque puede definirse como la perspectiva que analiza y afronta los problemas relativos a la protección del medio ambiente y de los derechos humanos desde la comprensión de los factores que ambas esferas comparten y que las vinculan. Este concepto autónomo puede entenderse como resultado de la convergencia de las dos perspectivas que han guiado esa evolución del DIDH y del DIMA hacia un acercamiento mutuo, y que son el enfoque de derechos (*rights-based approach*) en el DIMA y la “ecologización” en el DIDH. El punto de partida de ambos enfoques puede identificarse en la Cumbre de las NNUU sobre el Medio Humano de Estocolmo de 1972.

2. El enfoque de derechos en el DIMA y la ecologización del DIDH se han identificado tanto en la evolución de los instrumentos normativos de ambas disciplinas como en el progreso de los trabajos de los órganos institucionales respectivos (PNUMA en el ámbito del DIMA y ACNUDH en el ámbito del DIDH). Esta evolución arroja referencias mutuas entre ambas agencias, que han culminado en varios trabajos y encuentros conjuntos para profundizar en las conexiones entre los derechos humanos y el medio ambiente.

3. Los principios y elementos que se han identificado comunes en el desarrollo de las citadas perspectivas y que, por tanto, vienen a conformar el contenido del “enfoque integrado” son (i) la relación de dependencia de ciertos derechos respecto de unas condiciones ambientales óptimas, (ii) el doble papel de los derechos de participación respecto de la integración entre el medio ambiente y los derechos humanos, (iii) la posición esencial del principio de no discriminación y (iv) la identificación de obligaciones internacionales de los Estados en materia de prevención de los impactos ambientales sobre los derechos humanos.

4. Este enfoque integrado tiene asimismo fundamento teórico. Por un lado, refleja el consenso en la doctrina sobre el carácter interconectado de estas dos disciplinas. Por otro lado, se corresponde con una de las perspectivas ‘éticas’ que se han identificado en la doctrina respecto al modo en que la protección del medio ambiente y de los derechos humanos se produce. Estas posturas se clasificaron (capítulo I) en antropocentristas, biocentristas e intermedias, siendo esta última la correspondiente con el ‘enfoque integrado’. Dicha postura considera que ambos intereses (protección del ser humano y del medio ambiente) no pueden

entenderse como esferas plenamente aisladas, debido a que el ser humano es un ser “ecológicamente incrustado” y, aunque se presentan áreas independientes y zonas de potencial conflicto, en esa zona donde ambos objetivos convergen éstos pueden reforzarse mutuamente.

5. Además, el enfoque integrado, en tanto que convergencia de las dos evoluciones del DIMA y del DIDH citadas, contribuye a reflejar dos de las tres principales propuestas que la literatura al respecto ha recogido para contribuir a acercar ambos regímenes (capítulo I), a saber, (i) la procedimentalización del derecho internacional ambiental (desarrollo de los instrumentos procedimentales - información, participación y justicia - tomados del régimen de derechos humanos); (ii) el desarrollo de derechos humanos consagrados atendiendo a sus dimensiones ambientales (es decir, teniendo en cuenta cuándo las condiciones ambientales impactan en el ejercicio de los derechos humanos codificados), y (iii) la codificación de un derecho humano al medio ambiente en el DIDH.

- Así, sobre la codificación de un derecho humano al medio ambiente, se ha concluido (capítulo II) que se trata de un debate no cerrado pero por el momento no se puede hablar de que exista un consenso en el derecho internacional para la codificación de tal derecho. Podría hablarse quizá de una costumbre internacional *in fieri* al respecto debido a la extensión del reconocimiento de este derecho en las normas de rango constitucional de los Estados y de los instrumentos *soft law* que lo recogen en el plano internacional.

- De las otras dos propuestas se ha concluido que corresponden a dos caminos experimentados en ambos regímenes de DI, en concreto, al ‘enfoque de derechos’ (*rights based approach*) desarrollado en el ámbito del DIMA (del que la procedimentalización es una parte) y al proceso de ‘ecologización’ ocurrido en el DIDH. Ambas posturas de complementan, debido a las ventajas y carencias de cada una, como la doctrina apunta (capítulo I). En este sentido, el enfoque de derechos supone extraer lo mejor de cada perspectiva a partir de esas cuatro nociones que lo integran citadas en el punto 3.

6. Por su parte, los dos sistemas regionales de derechos humanos analizados (sistema interamericano y sistema del Consejo de Europa) presentan una evolución jurisprudencial en materia de protección de las condiciones ambientales que, además de ilustrar el diálogo constante entre ambas jurisdicciones, se presenta en la misma línea que el desarrollo en el plano universal expresado por el enfoque integrado. En este sentido, ambos regímenes regionales contribuyen al desarrollo del enfoque integrado mediante una concreción, vía interpretación de sus instrumentos constitutivos (‘Declaración’ y *Convención* americanas de derechos humanos y *Convenio Europeo de Derechos Humanos*), del contenido y alcance de los elementos que comprenden el enfoque integrado, como se verá en seguida.

7. El cimiento esencial de esta aportación regional a los desarrollos internacionales lo constituye la aplicación de principios de interpretación efectiva (*pro homine*), expansiva y dinámica. Tales principios (capítulo IV) tienen doble fundamentación, pues responden a la naturaleza de los instrumentos bajo interpretación en tanto que tratados internacionales (aplicación del derecho de los tratados del DIG, incluyendo el CVDT) y a su naturaleza específica como instrumentos de derechos humanos (énfasis en la protección de la persona, obligaciones *erga omnes*).

8. En última instancia, estos métodos de interpretación han permitido la aplicación por parte de estas instancias regionales de normas y principios pertenecientes a otros sectores del derecho internacional, incluyendo los derechos de los pueblos indígenas y normas del derecho internacional ambiental, lo cual ha sido un elemento *sine qua non* para el desarrollo de los derechos ambientales en estos regímenes. Asimismo, esta interpretación, necesaria para garantizar la naturaleza dinámica de los instrumentos de derechos humanos y con ello su efectividad, contribuye a defender la perspectiva sistémica de la cual parte esta investigación, que observa a los diferentes sectores de derecho internacional como entes no aislados entre sí sino interconectados y en constante evolución.

9. Así pues, tanto la Comisión y Corte Interamericanas como el Tribunal Europeo de Derechos humanos han contribuido al enfoque integrado mediante su jurisprudencia en los aspectos que se recogen a continuación, clasificados según las cuatro nociones definidas en el punto 3 de estas conclusiones:

9.1. Calidad ambiental y acceso a los recursos naturales como contenido o requisito de los derechos humanos:

- Los órganos de supervisión de ambos sistemas regionales han consolidado que, a pesar de que sus instrumentos constitutivos no protegen el derecho a unas condiciones ambientales óptimas *per se*, puede otorgarse una protección indirecta de las condiciones ambientales atendiendo al hecho de que la degradación ambiental puede mermar o impedir el ejercicio de derechos como la vida, la vida privada y familiar, la integridad cultural, la propiedad de ciertos grupos, etc.

- En ambos sistemas, este reconocimiento ha llevado a catalogar la protección ambiental dentro del espectro de objetos de ‘interés social’, así como a considerar que la información ambiental es de ‘interés general’ y fundamenta el derecho de los individuos a buscarla y recibirla (art. 10 del CEDH y art. 13 de la CADH).

- El reconocimiento de esta relación de dependencia medio ambiente / derechos también ha llevado a establecer sobre los Estados la obligación de prevenir la contaminación (en sintonía con el principio de prevención establecido en el DIMA y que se ha erigido como elemento transversal entre ambas disciplinas). Estas obligaciones, como se definen más abajo, están formuladas en términos de conducta y no tanto de resultado e incorporan, bajo algunas circunstancias (más en el ámbito europeo), una gestión del riesgo que acerca a la disciplina de los derechos humanos el principio de precaución también desarrollado en el DIMA.

- Esta protección indirecta se ha producido mediante una expansión material de algunas provisiones de tales instrumentos (Carta Americana, CADH y CEDH), al interpretar aquellos a la luz de los desarrollos acaecidos en otros planos del derecho internacional, tanto de los derechos humanos como de otras disciplinas. A este respecto, hay diferencias entre uno y otro sistema.

- En el sistema europeo, el desarrollo de la protección ambiental se ha producido sobre todo a partir del derecho a la vida (art. 2 CEDH) y especialmente del derecho a la vida privada y familiar (art. 8 CEDH) (ver capítulo VI). El TEDH ha interpretado desde la década de 1990 que fenómenos de contaminación acústica, industrial y de otros tipos (ver tabla en ANEXO)

pueden amenazar el derecho a la vida y dificultar el disfrute de la vida privada y familiar, tanto si es mediante una afectación del derecho a la salud como si ésta no se ve seriamente afectada.

- En este ámbito europeo, la protección del medio ambiente como interés general ha tenido especial desarrollo y se ha erigido en numerosas ocasiones como “objetivo legítimo” reconocido en el CEDH en virtud del cual los Estados pueden interferir de modo legítimo en el ejercicio de ciertos derechos fundamentales, especialmente, en lo que aquí interesa, el derecho a la propiedad (art.1, Protocolo 1 CEDH). A su vez, la protección del medio ambiente no como interés general sino como parte del interés individual representado en el derecho fundamental del individuo (arts. 2 o 8 CEDH) se enfrenta sobre todo al ‘desarrollo económico de los Estados’ como objetivo legítimo e interés general esgrimido por los Estados. En este sentido, se aprecia que en la mayoría de los escenarios (tanto en este sistema como en el interamericano) la clave de la cuestión es la confrontación entre intereses económicos e intereses ambientales.

- En el sistema interamericano, el principal desarrollo ambiental se ha producido a partir de la protección de los derechos de los pueblos indígenas y, especialmente, mediante el derecho a la propiedad recogido en el art. 21 CADH (ver capítulo V). Esta provisión ha sido interpretada, a la luz del desarrollo de los derechos de estos pueblos en el plano universal, de modo que abarca los derechos territoriales comunales de los pueblos ancestrales y, muy especialmente, la relación intrínseca y especial que estos actores tienen con su tierra y sus territorios. El reconocimiento de esta relación y del derecho de los pueblos indígenas a que sea protegida, que comprende la protección de las condiciones ambientales, ha sido el fundamento de la tutela judicial de la integridad cultural, de los derechos de propiedad comunales y de los derechos de participación, que se ha materializado a partir del citado artículo.

- También en este contexto interamericano, esta relación se materializa en la necesidad, reconocida por la Comisión y Corte Interamericanas, de proteger la vida y la integridad física (arts. 4 u 5 CADH) y los derechos de expresión (art. 13 CADH), asociación (art. 16 CADH) y del debido proceso (art. 8 CADH) de los defensores y defensoras ambientales (categorizados como un tipo de defensores de derechos humanos), actores que ocupan la mayor parte del desarrollo de los derechos ambientales de participación no vinculados a derechos indígenas en el sistema interamericano, como se verá *infra*.

9.2. Importancia y doble papel de los derechos procedimentales:

- Del desarrollo de los derechos de participación (información, participación y justicia) en el ámbito del DIDH y de la subsiguiente incorporación de estas herramientas al régimen del DIMA (contribuyendo a la “democratización” de este sistema, como se apuntó en el Capítulo III, sección 1) surgió como elemento del enfoque integrado la conciencia del doble uso de estos derechos de cara a la protección medioambiental: por un lado, contribuyen a la preservación del medio ambiente (relación positiva medio ambiente - derechos humanos) y por el otro conforman la herramienta que permite abordar las situaciones de conflicto entre medidas de protección ambiental y los derechos de las poblaciones afectadas por éstas (conclusiones capítulo III).

- En este sentido, ambos sistemas regionales han experimentado un proceso de ‘procedimentalización’ de su jurisprudencia ambiental, es decir, un creciente peso otorgado por los tribunales a la protección de las salvaguardas procesales y a las obligaciones correlativas de los Estados derivadas de éstas. Este fenómeno ha abierto la puerta a la protección jurisdiccional de intereses ambientales mediante las herramientas participatorias (es decir, de derechos de información, participación y justicia en materia ambiental) así como mediante la tutela de las garantías del debido proceso y del derecho a la protección judicial de los individuos y comunidades frente a procedimientos civiles y/o administrativos que tienen un impacto sobre el medioambiente (arts. 6 y 13 del CEDH y arts. 8 y 25 de la CADH).

- El sistema del TEDH es el que más ha acusado esta procedimentalización del rol supervisor del tribunal, que ha enfatizado su carácter subsidiario mediante una aplicación amplia de la doctrina del margen de apreciación (capítulo VI) respecto a la determinación de cuestiones complejas de política ambiental y económica (materia esta última en frecuente tensión con las dimensiones ambientales de los derechos invocados). Esta doctrina, especialmente desarrollada a partir del derecho a la vida privada y familiar (art. 8 CEDH) se concreta en la división de la evaluación de la conducta estatal en un doble examen (substantivo y procedimental), y en la decisión de otorgar dicho margen sobre los aspectos substantivos de la decisión o acción impugnada, centrando el escrutinio en los aspectos procedimentales de la misma. Por tanto, en la jurisprudencia del TEDH, el margen de apreciación encuentra su límite en el test del equilibrio de intereses, esto es, el deber de los Estados, a la hora de tomar cualquier decisión que afecte los derechos recogidos en el Convenio, de sopesar debidamente los intereses enfrentados, de modo que se otorgue una importancia debida a la voz y a las necesidades de las personas afectadas.

- Asimismo, dicho test de equilibrio de intereses desarrollado por el TEDH se concreta en el establecimiento de una serie de requisitos procesales que informan la legitimidad del proceso decisorio, y que se corresponden con una serie de obligaciones (en su mayoría positivas) relativas a la salvaguarda de los derechos de información, participación y justicia de las poblaciones o individuos afectados. Estas obligaciones se han desarrollado a partir de ambos artículos 2 y 8 del *Convenio*. Por lo tanto, al integrar los derechos de participación como requisitos que definen el cumplimiento de los Estados con lo establecido por las citadas provisiones, se aprecia que el desarrollo de tales derechos se ha producido, en este sistema regional, principalmente mediante su interpretación por parte del tribunal como contenido de los anteriores derechos substantivos y presentan, principalmente, una dimensión positiva. Fuera de estos derechos substantivos, el desarrollo de derechos de participación ambiental en el TEDH es escaso, y la interpretación dada al derecho a la información ambiental a partir del artículo 10 CEDH sobre libertad de expresión es restrictiva (establecimiento de obligaciones de tipo pasivo).

- Este desarrollo procedimental ha sido diferente en el ámbito regional interamericano. Aquí, a pesar de que los órganos de la OEA han reiterado la importancia de la participación de la sociedad en la protección del medio ambiente (y a pesar de que hay elementos para avanzar en este sentido, como se observa en el trabajo en el seno de la ONU sobre derechos del campesinado y otros grupos rurales), el desarrollo de derechos procedimentales ha estado principalmente ligado a los derechos de los pueblos indígenas (Capítulo V), derecho a la

consulta y derecho al consentimiento libre, previo e informado (CLPI), los cuales (además de ser derechos “específicos” en tanto que derivan de sus derechos de auto-determinación y a decidir sobre su desarrollo), han sido extraídos del contenido de un derecho substantivo (en este caso, el derecho a la propiedad recogido en el art. 21 de la CADH), en una interpretación similar a la acaecida en el ámbito del TEDH.

- Considerando que, como se explicó en el capítulo VII (sección 2), uno de los requisitos de una participación efectiva es el derecho a la asociación, es relevante que la CIDH y CorteIDH hayan tutelado el derecho de las personas a organizarse y defender el medio ambiente (art. 16 CADH) frente a actos de hostigamiento y persecución que también constituyen una violación del derecho a la vida y la integridad física (arts. 4 y 5 CADH). En una interpretación de gran trascendencia, la CorteIDH ha determinado que la violación de los últimos derechos substantivos puede conllevar una violación del derecho a la asociación (art. 16) en dimensión individual y colectiva. Asimismo, la protección de los defensores y defensoras ambientales también se ha ejercido frente a actos intimidatorios por parte de autoridades públicas, que se han traducido en la determinación de violación de los derechos al debido proceso y a la protección judicial (arts. 8 y 25).

- Atendiendo al otro rol de los derechos de participación según reconocido en el enfoque integrado (protección de las personas y comunidades frente a las medidas ambientales) este aspecto se ha desarrollado sobre todo en relación a los derechos de los pueblos indígenas al acceso a los recursos naturales y a sus formas tradicionales de vida (Capítulo V y Capítulo III, sección 3). La Comisión y CorteIDH han reconocido la necesidad de proteger los derechos de participación de estas comunidades no sólo frente a proyectos de desarrollo sino frente a otros proyectos como la creación de zonas de reserva natural, donde los Estados deben también desarrollar procesos de consulta (informada y significativa) con las comunidades que pueden verse afectadas.

- Por último, este desarrollo experimentado en ambos sistemas regionales recoge la interpretación de los derechos de participación consagrada en el enfoque de derechos por la cual éstos constituyen una herramienta imprescindible para garantizar el cumplimiento del principio de no discriminación (siguiente punto), pues permiten identificar las relaciones de poder, las desigualdades y vulnerabilidades en los diferentes estadios de los procesos que conducen a cualquier decisión con impacto en los derechos de las personas (conclusiones capítulo III), es decir, en la fase de prevención de los impactos ambientales (donde el rol de la EIA se erige como un instrumento y obligación básica, como así lo han reconocido las jurisprudencias del sistema europeo e interamericano); en la fase de diagnóstico (identificando las diferentes cargas de contaminación según factores socioeconómicos) y en la fase de diseño de políticas ambientales (haciendo que el concepto de “sostenibilidad” sea fruto del diálogo y no traduzca nuevas relaciones de poder).

- En este sentido, la jurisprudencia de los tribunales regionales analizados ha contribuido a concretar el alcance de los derechos de los individuos a ser escuchados y a tener un grado de influencia en aquellos procedimientos que tienen una influencia en la determinación de sus derechos y deberes, como se detalla más abajo.

9.3. Papel esencial del principio de no discriminación:

- En los puntos anteriores se ha recordado que un elemento vertebral del enfoque integrado es el principio de no discriminación. Dicho principio, básico en el desarrollo del DIDH y determinante en la evolución del enfoque de derechos en el marco del DIMA y en la democratización de este régimen, permite en última instancia identificar los esquemas de marginación, vulnerabilidad y falta de equidad relacionados con la degradación ambiental tanto en sus causas como en el reparto de sus consecuencias así como en la diferencia de recursos para acceder a mecanismos de justicia y remedio.

- En este sentido, la consolidación de la norma de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) en ambos regímenes es una herramienta clave para extender este principio a todas las fases de los procesos que, mediante su impacto ambiental, interfieren en el ejercicio de los derechos fundamentales. La EIA es un instrumento básico asimismo en la consecución del desarrollo sostenible (capítulo III y conclusiones), a su vez concepto puente entre las disciplinas de derechos humanos y medio ambiente y que integra, mediante sus tres pilares (ambiental, social y económico), la noción de pobreza como un factor de imprescindible conocimiento para superar los esquemas de discriminación.

- A este respecto, las jurisprudencias interamericana y europea han contribuido a concretar el alcance de los derechos y deberes relacionados con la no discriminación dentro de los procesos decisorios y las obligaciones correlativas de los Estados. La norma de EIA ha sido interpretada por los tribunales como un requisito fundamental de los derechos de participación, entendidos éstos a su vez como componentes de los derechos substantivos a la vida (art. 2 CEDH), la vida privada y familiar (art. 8 CEDH) y la propiedad comunal (art. 21 CADH).

- Dicha norma de EIA es interpretada por los tribunales regionales en consonancia con los desarrollos que ha experimentado en el derecho internacional (especialmente, en el derecho internacional del medio ambiente). Es decir, debe ser una evaluación de impacto en la que participen las poblaciones afectadas por los procedimientos bajo examen; debe garantizarse que dicha participación es plenamente informada (y, en los casos de los pueblos indígenas, se respetan sus particularidades lingüísticas y culturales) y además se debe garantizar que las conclusiones de estas evaluaciones serán tenidas en cuenta a la hora de adoptar cualquier decisión y que las personas impactadas por el proyecto podrán recurrir la decisión final u otro aspecto del mismo que considere que vulnera sus derechos ante instancias jurisdiccionales competentes e independientes. Con ello se contribuye a garantizar que la voz y opinión de las personas normalmente relegadas de las esferas de participación en actos que las impactan sea escuchada y tenida en cuenta.

- En el desarrollo de los derechos de participación con impacto en la esfera de no discriminación queda no obstante camino por recorrer, especialmente en el ámbito interamericano en relación a derechos de no indígenas. En este sentido, el impulso en el seno del Consejo de Derechos Humanos de la ONU a la ‘Declaración sobre los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales’ debe ser bienvenido y alentado.

- Por otro lado, el principio de no discriminación es concretado, como no, mediante la salvaguarda de los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, consagrados ambos en los sistemas regionales y aplicados en causas ambientales (arts. 6 y 13 del CEDH y arts. 8 y 25 de la CADH respectivamente). La tutela de las garantías del debido proceso (tales como el derecho de acceso a un tribunal independiente, competente e imparcial; al cumplimiento de las decisiones; al principio del plazo razonable, el derecho a un fallo razonado o a un recurso efectivo) han sido interpretadas por los órganos jurisdiccionales de ambos sistemas en la supervisión de procedimientos administrativos o civiles relacionados con cuestiones ambientales. Entre estos procesos (ver Capítulo VII, sección 3), se incluyen la concesión de licencia y permiso de operaciones industriales o relacionadas con recursos naturales, solicitudes de información de índole ambiental, demarcación y rotulación de territorios indígenas etc.

- El desarrollo de los derechos judiciales presenta, no obstante, algunas diferencias. A efectos de la protección ambiental, destacan, por un lado, que el derecho a la protección judicial tiene más alcance en el ámbito interamericano debido al carácter autónomo de su provisión (art. 25 CADH), frente al carácter complementario del artículo homólogo del CEDH (art. 13 CEDH). Ello hace que, por ejemplo, la tutela del derecho humano al medio ambiente sano se vehicula a través del artículo 25 en la CADH, si está recogido en el ordenamiento jurídico interno, mientras que, en estas mismas circunstancias, dicha tutela se vehicula a través del artículo 6.1 del CEDH siempre que concurren los otros requisitos de aplicabilidad (existencia de una disputa seria respecto a un procedimiento que afecte este derecho). Asimismo, dado el alcance más expansivo de la provisión del debido proceso en el sistema interamericano (art. 8.1 CADH) respecto al homólogo europeo (art. 6.1 del CEDH), éste se puede aplicar a procedimientos administrativos de muy diversa índole, mientras que la aplicación del 6.1 requiere, como se ha dicho, la existencia de ese derecho civil (en términos de la interpretación autónoma del TEDH, es decir, basta con que esté recogido en el ordenamiento jurídico del Estado) y la disputa seria que tenga una relación probada de causalidad con dicho derecho.

- Por último, una diferencia relevante es la aplicación, ya citada *supra*, que en el sistema interamericano se ha hecho del debido proceso para proteger las garantías judiciales de los defensores y defensoras ambientales frente a procesos de criminalización (derecho a un tribunal independiente, a no obtener confesiones bajo coerciones, a la presunción de inocencia, etc.) así como frente a hostigamientos y persecuciones, siendo en este último caso más relevante el deber de los Estados de investigar y el derecho correlativo de las víctimas a la “verdad”.

9.4. Obligaciones de los Estados de prevenir la contaminación cuando afecta los derechos humanos.

- Por último, la jurisprudencia de los sistemas regionales también ha confirmado el establecimiento de obligaciones internacionales para los Estados a partir del deber de respetar y de proteger los derechos frente a interferencias ambientales provenientes de actores tanto estatales como no estatales.

- Asimismo, estos desarrollos, que presentan algunas diferencias relacionadas con el enfoque y con las divergencias contextuales, presentan también semejanzas que permiten ofrecer un discurso común desde el que concretar el contenido y alcance de estas obligaciones. Así, los deberes “ambientales” comunes que han surgido de los sistemas regionales europeo e interamericano son:

> Deber de adoptar normativa y desarrollar medidas que garanticen el cumplimiento de los derechos recogidos en los instrumentos convencionales respectivos frente a amenazas o interferencias ambientales.

> Deber de condicionar cualquier licitación al previo desarrollo de una evaluación de impactos (EIA), supervisada por el Estado y a cargo de entidades independientes, que permita prever y evitar los impactos adversos sobre la población y el entorno.

> Deber de garantizar, en los procesos de toma de decisiones, la participación, informada y efectiva, de las personas que puedan estar afectadas por dicha decisión, incluyendo el deber de recurrir la decisión si consideran que vulnera sus derechos.

> Deber de investigar las violaciones a los derechos recogidos en los instrumentos de derechos humanos convencionales.

- En la formulación de estas obligaciones se identifican elementos del enfoque integrado, *inter alia*:

> Que son deberes de conducta y no de resultado (en consistencia con el peso otorgado a los derechos procedimentales en ambos sistemas).

> Que comprenden de modo significativo deberes de tipo positivo debido a la relevancia de los actores no estatales como agentes causantes de interferencias ambientales (deber de fiscalizar y controlar el sector privado).

> Que son obligaciones que también emergen no sólo frente a un impacto ambiental en un derecho real y ya ocasionado sino también en situaciones de riesgo y ante actividades peligrosas.

- El aspecto del riesgo está no obstante más desarrollado en el sistema europeo de derechos humanos, donde el Tribunal ha especificado el alcance de las obligaciones de los Estados derivadas de la presencia de actividades peligrosas (entre las que se cuentan todas las industriales, así como fenómenos naturales como desastres y accidentes).

- En este sentido, la Corte ha aplicado en algunas instancias el principio de precaución, relajando la carga de la prueba sobre el demandante a la hora de establecer vínculos de causalidad entre la actividad y el derecho afectado así como en la determinación del umbral de gravedad.

- No obstante, la jurisprudencia respecto a este principio no es constante y también se aprecia que la Corte desarrolla una noción “liberal” del riesgo, que consiste no tanto en establecer deberes de prevenir la situación de riesgo sino más bien en facilitar información a las personas potencialmente afectadas para aumentar su “capacidad” y “libertad” de acción al respecto.

10. En definitiva, a tenor de lo analizado en la presente investigación puede afirmarse que la Comisión y Corte Interamericanas, en el ámbito de la OEA, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el ámbito del Consejo de Europa, contribuyen, mediante su jurisprudencia de casos relacionados con la protección de las condiciones o el entorno ambiental, a concretar y profundizar en la evolución del ámbito donde la protección de los derechos humanos y del medio ambiente confluyen y se refuerzan mutuamente, un ámbito que se ha denominado aquí “enfoque integrado”. Dicho enfoque, resultado de sendos procesos de acercamiento mutuo experimentados por el Derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional del medio ambiente, así como del trabajo de los órganos de las Naciones Unidas encargados de su desarrollo, durante las últimas cuatro décadas, presenta un camino en el que ofrecer una perspectiva nueva a los graves problemas ambientales que en la actualidad ponen en riesgo no sólo la calidad del entorno natural, sino la propia supervivencia de la especie humana y del planeta, en un último escenario. Esta perspectiva se caracteriza por una visión interdisciplinar y sistémica tanto de los problemas socio-ambientales como de las posibles soluciones y tiene como uno de sus ejes principales la salvaguarda del derecho de todas las personas a la igualdad de oportunidades en todas las fases de los procesos de degradación ambiental: en la fase preventiva y de planificación, en la fase de diagnóstico y en la fase de acceso a una tutela y un remedio efectivos.

Bibliografía

ABATE, Randall S. y KRONK, Elizabeth Ann. 2013. *Climate Change and Indigenous Peoples. The Search for Legal Remedies* . Cheltenham, Northampton: Edward Elgar , 2013.

ABBI-SAAB, Georges. 1991. Permanent Sovereignty over Natural Resources and Economic Activities. En: Mohammed Bedjaoui (ed.). *International Law, Achievements and Prospects*. París : UNESCO, 1991.

ACEVEDO, Mariana T. 1999-2000. The intersection of human rights and environmental protection in the European Court of Human Rights. *N.Y.U. Environmental Law Journal*. 1999-2000, Vol. 8.

ACNUDH, PNUMA. 2014. Advanced Version. *UNEP Compendium on Human Rights and the Environment. Selected International legal materials and cases*. PNUMA, 2014. Advanced Version.

AGUILERA VAQUÉS, Mar. 2012. El derecho a un medio ambiente sano en la jurisprudencia del TEDH. En: Saura Estapá, Jaume. *Reconocimiento y protección de derechos emergentes en el sistema europeo de derechos humanos*. Madrid: Dykinson, 2012.

—. **2005.** El reconocimiento del derecho a la propiedad privada y los límites a su regulación (Art. 1 P1). En: Francisco Javier García Roca y Pablo Santolaya Machetti (coords). *La Europa de los Derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

AIDA. 2008 . *Guía de Defensa Ambiental. Construyendo la Estrategia para el litigio de casos ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente, 2008 .

AIZENSTATD LEISTENSCHIEDER, Najman Alexander. 2012. La responsabilidad internacional de los Estados por actos ilícitos, crímenes internacionales y daños transfronterizos. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. 2012, Vol. XII.

ALSTON, Philip y GOODMAN, Ryan. 2013. *International Human Rights: the successor to international human rights in context: law, politics and morals. Text and materials*. Oxford, Nueva York: Oxford University Press, 2013.

ALSTON, Phillipe. 1984. Conjuring up new human rights: a proposal for quality control. *AJIL*. 78, 1984.

ALVA ARÉVALO, Amelia. 2014. *El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en Derecho Internacional*. Bilbao, Universidad de Deusto: Cuaderno Deusto de Derechos Humanos, Núm.76, 2014.

AMIOTT, Jennifer A. 2002. Environment, Equality, and Indigenous Peoples' Land Rights in the Inter-American Human Rights System: Mayagna (Sumo) Indigenous Community of Awas Tingni v. Nicaragua. *Environmental Law*. 2002, Vol. 32, 4.

ANAYA, James S. 2004. *Indigenous Peoples in International Law*. 2ª ed. Oxford, Nueva York: Oxford University Press, 2004 .

—. **2006.** Los derechos de los pueblos indígenas. En: Berraondo, Mikel. *Pueblos indígenas y Derechos Humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2006.

—. **1996.** *Indigenous Peoples in International Law* . Oxford, Nueva York: Oxford University Press, 1996.

ANAYA, James S. y WILLIAMS JR., Robert A. 2001. The protection of Indigenous People's Rights over Lands and Natural Resources Under the Inter-American Human Rights System. *Harv. Hum. Rts. J.* 2001, Vol. 33.

ANAYA, James. S. y GROSSMAN, Claudio. 2002. The Case of Awas Tingni v. Nicaragua: A New Step in the International Law of Indigenous Peoples. *Ariz. J. Int'l & Comp. L.* 2002, Vol. 19, 1.

ANDERSON, Michael R. 1996. Human Rights Approaches to Environmental Protection: An Overview. En: Alan E. Anderson y Michael R. Boyle. *Human Rights Approaches to Environmental Protection*. Oxford, Nueva York: Oxford University Press, 1996.

ANICAMA, Cecilia. 2009. Las responsabilidades del Estado para regular y judicializar las actividades empresariales en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Informe sobre la Convención Americana de Derechos Humanos. *Revista Pontificia Universidad Católica del Perú*. 2009, Vol. 63.

ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. 2010. Los derechos humanos y el medio ambiente: ¿razones para la reelaboración del discurso moral? En: José Luis Rey Pérez; María Eugenia Rodríguez Palop e Ignacio Campoy Cervera. *Desafíos actuales a los derechos humanos: el derecho al medio ambiente y sus implicaciones*. Madrid: Dykinson, 2010.

ANTON, Donald K. 2008. Observations About Expanding Public Participation in the International Environmental Law-Making Process. U of Michigan Public Law Working Paper No. 112. *Yale/UNITAR Conference on Environmental Governance and Democracy*. 2008.

ANTON, Donald K. y SHELTON, Dinah L. 2011. *Environmental Protection and Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

ARAI-TAKAHASHI, Yutaka. 2002. *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*. Antwerp, Oxford, Nueva York: Intersentia, 2002.

ARANIBAR, Ana María. 2008. *Inclusión de los pueblos indígenas, comunidades campesinas y afrodescendientes en la minería iberoamericana*. La Paz: Apoyo Gráfico, 2008.

ARANIBAR, Ana María, Chaparro Ávila, Eduardo y Salgado Pavez, René. 2011. La industria extractiva en América Latina y el Caribe y su relación con las minorías étnicas. *CEPAL. Serie: Recursos Naturales e Infraestructura*. 2011, Vol. 156.

ARREGI, Joseba I. 2011. La larga y desigual lucha de los pueblos indígenas contra el cambio climático. *ODILES: Observatorio Iberoamericano de Desarrollo Local y la Economía Social*. Junio / 2011, Vol. 10.

ASETE MUÑOZ, Sandra. 2009. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: avances y retos. En: Carlos R. Fernández Liesa (dir.). *Tribunales internacionales y espacio iberoamericano*. Navarra: Thomson Civitas, 2009.

ASÍS ROIG, Rafael de. 1994. Sobre los límites de los derechos. *Derechos y Libertades: revista del Instituto Bartolomé de las Casas*. 1994, Vol. II, 3.

ASÍS ROIG, Rafael F. de. 2008. La concepción dualista de los derechos fundamentales de Gregorio Peces-Barba. En: VV.AA. *Estudios en homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba*. Madrid: Dykinson, 2008, Vol. 1.

ATAPATTU, Sumudu. 2007. *International Law and Development: Emerging Principles of International Environmental Law*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007.

—. **2002-2003.** The Right to a Healthy Life or the Right to Die Polluted?: The Emergence of a Human Right to a Healthy Environment Under International Law. *Tul. Envtl. L.J.* 2002-2003, Vol. 16.

AUGENSTEIN, Daniel. 2011. *State Responsibilities to regulate and adjudicate corporate activities under the European Convention on Human Rights*. Submission to the Special Representative of the UN Secretary General (SRSG) on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, 2011.

BAEZ, Stephanie. 2011-2011. The "Right" REDD framework: National Laws that Best protect indigenous rights in a Global REDD regime. *Fordham L.Rev.* 2011-2011, Vol. 80, 2.

BARBOZA, Julio. 2011. *The Environment, Risk and Liability in International Law*. Leiden : Martinus Nijhoff Publishers, 2011.

BARRY, John y WOODS, Kerry. 2013. The Environment. En: Michael Goodhart. *Human rights: politics and practice*. 2ª ed. Oxford, Nueva York: Oxford University Press, 2013.

BECK, Ulrich. 1996. World Risk Society as Cosmopolitan Society? Ecological Questions in a Framework of Manufactured Uncertainties. *Theory, Culture and Society*. 1996, Vol. 13.

BELL, Stuart y MCGILLIVRAY, Donald. 2008. *Environmental Law*. 4ª. Oxford, Nueva York: Oxford University Press, 2008.

BELLVER CAPELLA, Vicente. 1996. El movimiento por la justicia ambiental: entre el ecologismo y los derechos humanos. *Anuario de Filosofía del Derecho*. 1996, Vol. 3.

BELOTTI, Francesca. 2014. Entre bien común y buen vivir. Afinidades a distancia. *Iconos. Revista de Ciencias Sociales*. 2014, Vol. 48.

BENEDEK, Wolfgang. 2007. The World Trade Organization and Human Rights. En: Wolfgang Benedek; Koen De Feyter y Fabrizio Marrella. *Economic Globalization and Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

BERMÚDEZ SOTO, Jorge. 2010. El acceso a la información pública y la justicia ambiental. *Revista de Derecho (Valparaíso)*. 2010, Vol. XXXIV.

BERNHARDT, Rudolph. 1988. Thoughts on the Interpretation of Human Rights Treaties. En: Franz Matscher y Herbert Petzold (eds). *Protecting Human Rights: The European Dimension. Studies in Honour of Gerard Wiarda*. Köln: Carl Heymann, 1988.

BERRAONDO, Mikel (coord.). 2006 . *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos* . Bilbao: Universidad de Deusto, 2006 .

BERRAONDO, Mikel. 2004. Lecciones del caso Awas Tingni tres años después de la sentencia de la Corte Interamericana. *Pueblos en lucha. Casos emblemáticos de defensa de derechos indígenas*. Quito : FLACSO, 2004.

BIRNIE, PATRICIA W. Y BOYLE, Alan. 2002. *International law and the environment*. 2ª. Oxford, Nueva York: Oxford University Press, 2002.

BIRNIE, Patricia, Boyle, Alan y REDGWELL, Catherine. 2009. *International Law and the Environment*. Oxford, Nueva York: Oxford University Press, 2009.

BISHOp, R. Doak., CRAWFORD, James y REISMAN, W. Michael. 2005. *Foreign investment disputes : cases, materials and commentary*. La Haya : Kluwer Law International, 2005.

BLUEMEL, Erik B. 2004. The Implications of Formulating a Human Right to Water. *Ecology Law Quarterly*. 2004, Vol. 31.

BODANSKY, Daniel. 1995-1996. Customary (and Not So customary) International Environmental Law. *Ind. J. Global Legal Stud.* 1995-1996, Vol. 3, 1.

BODANSKY, Daniel, Brunneé, Jutta y Hey, Ellen. 2007. *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford, Nueva York: Oxford University Press, 2007.

BORRÀS PENTINAT, Susana. 2014. Del derecho humano a un medio ambiente sano al reconocimiento de los derechos de la naturaleza. *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*. 2014, Vols. 99-100.

—. **2014.** Perspectiva del Derecho Internacional del Medio Ambiente. *Revista Catalana de Dret Ambiental*. 2014, Vol. 5, 2.

—. **2013.** El derecho a defender el medio ambiente: la protección de los defensores y defensoras ambientales. *Derecho PUCP*. Julio de 2013, Vol. 70.

BOUAZZA ARIÑO, Omar. 2012. Tribunal Europeo de Derechos Humanos: derechos frente a la contaminación, libertad de conciencia ambiental y protección urbanística del suelo.

En: Fernando López Ramón y José Francisco Alenza García. *Observatorio de políticas ambientales 2012*. Navarra : Arazandi Thomsom Reuters, 2012.

—. **2011**. Tribunal Europeo de Derechos Humanos: La protección del demanio marítimo y nuevas perspectivas de protección del domicilio frente a inmisiones contaminantes. [aut. libro] Fernando López Ramón y M. Carmen Alastuey Dobón. *Observatorio de Políticas Ambientales 2011*. Navarra : Aranzadi Thomson Reuters, 2011.

BOWLES, Ian A., y otros. 1999. The Environmental Impacts of International Finance Corporation Lending and Proposals for Reform: A Case Study of Conservation and Oil Development in the Guatemalen Petén. *Environmental Law*. 1999, Vol. 29, 1.

BOYD, David R. 2012. *The environmental rights revolution: a global study of constitutions, human rights, and the environment*. Vancouver [etc.]: UBC Press, 2012.

BOYLE, Alan. 2012. Human Rights and the Environment: Where next? *The European Journal of Environmental Law*. 2012, Vol. 23, 3.

—. **1996a**. *Human Rights Approaches to Environmental Protection*. Oxford : Oxford University Press, 1996.

—. **1996b**. The Role of International Human Rights Law and the Protection of the Environment. [aut. libro] Alan Boyle y Michael Anderson. *Human Rights Approaches to Environmental Protection*. Oxford : Clarendon Press, 1996.

—. **2006-2007**. Human Rights or Environmental Rights? A Reassessment. *Fordham Envtl. L. Rev.* 2006-2007, Vol. 18.

BRATRSCHOVSKY, Katja y ORELLANA, Marcos A. 2012. Human Rights and the Environment. *Yearbook of International Environmental Law*. 2012, Vol. 23, 1.

BREMS, Eva. 2013. Procedural Protection. An examination of procedural safeguards read into substantive Convention rights. En: Eva Brems y Janneke Gerards. *Shaping Rights in the ECHR. The role of the European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

BROOKE, Justice Lord. 2006. David Hall Memorial Lecture, Environmental Justice: The Cost Barrier. *J. ENVTL. L.* 2006, Vol. 18.

BROWN WEISS, Edith (ed.). 1992. *Environmental change and International Law: new challenges and social dimensions*. [ed.] Tokio: United Nations University Press, 1992.

BROWNLIE, Ian. 2008. *Principles of public international law*. 7ª ed. Oxford, Nueva York: Oxford University Press, 2008.

—. **2003**. *Principles of Public International Law*. 6ª ed. Nueva York : Oxford University Press, 2003.

BRUNNER, Lisa y QUINTANA, Karla. 2012. The Duty to Consult in the Inter-American System: Legal Standards after Sarayaku. *Insights*. 2012, Vol. 16, 35.

BRUNNER, Lisl. 2008. The Rise of Peoples' Rights in the Americas: The Saramaka People Decision of the Inter-American Court of Human Rights. *Chinese J. Int'l L.* 2008, Vol. 7, 3.

BUHMANN, Karin. 2009. Regulating Corporate Social and Human Rights Responsibilities at the UN Plane: Institutionalising New Forms of Law and Law-making Approaches? *Nordic Journal of International Law.* 2009, Vol. 78, I.

BULLARD, Robert (ed). 2005. *The quest for environmental justice. Human rights and the politics of pollution.* San Francisco: Sierra Club Books, 2005.

BULLARD, Robert. 1999. *Confronting Environmental Racism. Voices from the grassroots.* Cambridge: South End Press, 1999.

BURGER, Julian y MARTÍN CASTRO, David. 2006. Pueblos indígenas en Naciones Unidas. Mecanismos de protección, agencias e instancias. En: Mikel Berraondo (coord.). *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos.* Bilbao: Universidad de Deusto, 2006.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence, ÚBEDA DE TORRES, Amaya y GREENSTEIN, Rosalind. 2011. *The Inter-American Court of Human Rights. Case Law and Commentary.* Oxford: Oxford University Press, 2011.

BURGOS-DE LA OSSA, María Angélica y LOZADA-PIMIENTO, Nicolás. 2009. La protección diplomática en el marco de las controversias internacionales de inversión. *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional.* 2009, Vol. 15.

BURKETT, Marxine. 2013 . Indigenous Environmental Knowledge and climate change adaptation . En: Randall S. Abate y Elizabeth Ann Kronk. *Climate Change and Indigenous Peoples the search for legal remedies.* Cletemham, Northampton: Edwar Elgar , 2013 .

CAIRO, Robb A. R., y otros. 2001. *International Environmental Law Report: Vol. 3: human rights and environment.* Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. 2005. Contratos de importación y exportación de bienes culturales. En: Vargas Gómez-Urrutia, Marina y Ana Salinas de Frías (coords). *Soberanía del Estado y derecho internacional : homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo.* Córdoba; Sevilla; Málaga: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Sevilla y Málaga, 2005.

CAMERON, Edward y LIMON, Marc. 2012. Restoring the Climate by Realizing Rights: The role of the International Human Rights System. *Review of European Community & International Environmental Law.* 2012, Vol. 21, 3.

CAMERON, James y MACKENZIE, Ruth. 1996. Access to Environmental Justice and Procedural Rights in International Institutions. En: Alan Boyle y Michael R. Anderson. *Human Rights Approaches to Environmental Protection.* Oxford: Clarendon Press, 1996.

CAMPANARIO BAQUÉ, Yaizha y GARCÍA HIERRO, Pedro. 2013. *Empresas domiciliadas en países ratificantes del Convenio 169-OIT operando en territorios de pueblos indígenas en Perú: el caso de la empresa española Repsol.* Coordinación por los Derechos de los Pueblos Indígenas (CDPI), 2013.

CAMPINS ERITJA, Mar. 2007. El mecanismo de cumplimiento del Protocolo de Kioto: un nuevo paso en aras al control de cumplimiento de los acuerdos internacionales ambientales. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*. 2007, Vol. 14.

—. **2005.** Introducción al Convenio Marco sobre el Cambio Climático y al Protocolo de Kyoto. En: Mar Campins Eritja (ed.). *Los retos de la aplicación del Protocolo de Kyoto en España y Canadá*. Barcelona: Atelier, 2005.

—. **1999.** La acción internacional para reducir los efectos del cambio climático: el Convenio Marco y el Protocolo de Kyoto. *Anuario Español de Derecho Internacional*. 1999, Vol. XV.

—. **1994.** *La gestión de los residuos peligrosos en la Comunidad Europea*. Barcelona: José María Bosch, 1994.

CAMPINS ERITJA, Mar, FERNÁNDEZ PONS, Xavier y HUICI SANCHO, Laura. 2004. Compliance Mechanisms in the Framework Convention on Climate Change and the Kyoto Protocol. *Revue Générale de droit*. 2004, Vol. 34.

CANÇADO TRINDADE, Antonio A. y RUIZ DE SANTIAGO, Jaime. 2004. *La nueva dimensión de las necesidades de protección del ser humano en el inicio del S. XXI*. 3ª edición. San José, Costa Rica: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados; Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. 1987. Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels. *RCADI*. 1987.

—. **2005.** *International law for humankind : towards a new jus gentium (II) : general course on public international law*. s.l. : Brill Academic Publishers, 2005. Vol. 317.

—. **1996.** The Interpretation of the International Law of Human Rights by the Two Regional Human Rights Courts. *Contemporary International Law Issues : Conflicts and Convergence (Proceedings of the III Joint Conference ASIL/Asser Instituut, The Hague, July 1995)*. The Hague : Asser Instituut, 1996.

—. **1995.** Environment and development: Formulation and Implementation of the Right to Development as Human Right. En: Antonio Augusto Cançado Trindade (ed.). *Derechos Humanos, Desarrollo Sustentable y Medio Ambiente*. San José de Costa Rica : Instituto Interamericano del los Derecho Humanos, 1995.

—. **1992.** The contribution of international human rights law to environmental protection, with special reference to global environmental change. En: Edith Brown Weiss. *Environmental change and international law: New challenges and dimensions*. Ginebra: United Nations University Press, 1992.

—. **1991.** The Parallel Evolutions of International Human Rights Protection and Environmental Protection and the Absence of Restrictions upon the Exercise of Recognized Human Rights. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. 1991, Vol. 13.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. 1995. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid : Tecnos, 1995.

—. **2009.** The European Convention on Human Rights. En: Felipe Gómez Isa y Koen de Feyter. *International Human Rights Law in a Global Context*. Bilbao: University of Deusto, 2009.

CASADEVALL, Josep. 2012. *El convenio Europeo de derechos humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*. Valencia : Tirant Lo Blanch, 2012.

CASSEL, Jennifer. 2008. Enforcing Environmental Human Rights: Selected Strategies of US NGOs. *Northwestern Journal of International Human Rights*. 2008, Vol. 6, 1.

CASSESE, Antonio. 1979. *UN law/fundamental rights : two topics in international law*. Alphen aan den Rijn, Holanda : Sijthoff & Noordhoff, 1979.

CASTELLÁ, Santiago. 2012. El principio de equidad en los mecanismos de desarrollo limpio del protocolo de Kyoto y los derechos de los pueblos indígenas. En: Rosa Gilés Carnero. *Cambio Climático, Energía y Derecho Internacional: Perspectivas de Futuro*. Navarra : Aranzadi , 2012.

CASTILLO DAUDÍ, Mirella. 2012. Cambio Climático y Derechos Humanos: el asunto de los Inuit ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En: Rosa Giles Carnero. *Cambio climático, energía y derecho internacional: perspectivas de futuro*. Madrid: Aranzadi Thomson Reuters, 2012.

CENTRE OF ENVIRONMENTAL DEFENDERS LAW. 2010. *Amicus Curiae presented in the Case Teodoro Cabrera García and Rodolfo Montiel Flores v. Mexico*. 12.449, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010.

CENTRO MEXICANO DE DERECHO AMBIENTAL (CMDA). 24 de junio de 2013. *Grandes Proyectos de desarrollo y las/los defensores de derechos humanos. Informe presentado a la Relatora Especial sobre Defensores de Derechos Humanos*. Mexico D.F., 24 de junio de 2013.

CENTRO PARA LA DEFENSA DEL DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL (CIEL). 2010. *Defensoras y Defensores ambientales en peligro. La situación en México y Centro América en el Ámbito de la Industria Minera*. Informe Preparado para la Audiencia General del 25 de Octubre de 2010 durante el 140º Periodo de Sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. CIEL Publications, 2010.

—. **2002.** One Species, One Planet: Environmental Justice and Sustainable Development. *CIEL Publications*. 2002, Vol. Octubre 2002.

CHARNOVITZ, Steve. 1997. Two Centuries of Participation: NGOs and and International Governance. *Michigan Journal of International Law*. 1997, Vol. 18, 2.

CHRISTIE, Jean y Mooney, Pat. 1999. Rural societies and the logic of generosity. En: Darrell Addison Posey. *Cultural and Spiritual Values of Biodiversity*. Nairobi (Kenia): PNUMA, 1999.

CHRISTOFFERSEN, Jonas. 2008. *Fair balance : a study of proportionality, subsidiarity and primarity in the european Convention on Human Rights*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

CHURCHILL, Robin. 1996. Environmental Rights in Existing Human Rights Treaties. En: Alan Anderson, Michael R. Boyle. *Human Rights Approaches to Environmental Protection*. Oxford: Clarendon Press, 1996.

CIEL y UNEP. 2014. *UNEP Compendium on Human Rights and the Environment: Selected international legal materials and cases*. Nairobi: PNUMA, 2014.

CIPOLATTI, Verónica. 2010. *Ambiente y Derechos Humanos: El desarrollo del vínculo en la agenda internacional*. Grupo de Estudios Internacionales Contemporáneos, Centro de los Derechos Humanos y Ambiente (CEDHA). Córdoba (Argentina) : CEDHA, 2010.

CLAPHAM, Andrew. 2006. *Human rights obligations of non-state actors*. Oxford : Oxford University Press, 2006.

CONCA, Ken. 2004-2005. Environmental Governance after Johannesburg: From Stalled Legalization to Environmental Human Rights. *Journal of International Law and International Relations*. 2004-2005, Vol. 1, 1-2.

CONTE, Alex y BURCHILL, Richard. 2009. *Defining Civil and Political Rights. The Jurisprudence of the United Nations Human Rights Committee*. 2ª ed. Inglaterra: Ashgate, 2009.

CORTI VARELA, Justo. 2010. *Organismos Genéticamente Modificados y Riesgos Sanitarios y Medioambientales. Derecho de la Unión Europea y de la Organización Mundial del Comercio*. Madrid: Editorial Reus, 2010.

COUNCIL OF EUROPE. 2012. *Manual on Human Rights and the Environment*. 2ª. Estrasburgo : Council of Europe Publishing, 2012.

COURTIS, Christian. 2008. Litigating Environmental Disputes in the Inter-American Human Rights System: Eight Strategic Approaches. *Human Rights and International Legal Discourse*. 2008, Vol. Vol 2, 2.

CRAIG, Donna. 2007. Interconexión entre derechos humanos, medio ambiente y pueblos indígenas. *Revista Arazandi de derecho ambiental*. 2007, Vol. 12.

CRAWFORD, James. 2001. The right to self-determination in International law: its Developments and Future. En: Philip Alston (ed.). *People's Rights*. Oxford, Nueva York : Oxford University Press, 2001.

CURI, Urjana. 2013. Concept of Environment, Sustainable Development and Respect for Human Rights. *Juridical Tribune*. 2013, Vol. 3, 2.

CYTED, GECOMIN, OLAMI. 2010. *Seminario Taller: "Consulta pública y licencia social, parámetros para una buena gestión"*. La Paz, Bolivia : Apoyo Gráfico, 2010.

DAILLIER, Patrick y PELLET, Alain. 2002. *Droit International Public*. 7ª ed. París: Librairie Générale de Droit et de la Jurisprudence, 2002.

D'ASPREMONT, Jean. 2012. The Systemic Integration of International Law by Domestic Courts: Domestic Judges as Architects of the Consistency of the International Legal Order. En: A. Nollkaemper y O.K. Fauchald. *The Practice of International and National Courts and the (De-)Fragmentation of International Law*. Oxford: Hart Publishing, 2012.

DE OBIETA CHALBAUD, José A. 1985. *El derecho humano de la autodeterminación de los pueblos*. Madrid: Tecnos, 1985.

DE SCHUTTER, Olivier. 2013. The Host State. Improving the monitoring of international investment agreements at the national level. [aut. libro] Olivier De Schutter, Johan F M Swinnen y Jan Wouters. *Foreign direct investment and human development : the law and economics of international investment agreements*. New York : Routledge, 2013.

—. **2005.** Transnational Corporations as Instruments of Human Development. [aut. libro] Phillip Alston y Mary Robinson. *Human Rights and Development - Towards Mutual Reinforcement*. Oxford; Nueva York : Oxford University Press, 2005.

DE SCHUTTER, Olivier, SWINNEN, Johan y WOUTERS, Jan. 2013. Foreign Direct Investment and Human Development. *Foreign direct investment and human development : the law and economics of international investment agreements*. Nueva York: Routledge, 2013.

DE WET, Erika. 2013. Jus Cogens and Obligations Erga Omnes. En: Dinah Shelton (ed.). *The Oxford Handbook on Human Rights*. Oxford, Nueva York: Oxford University Press, 2013.

DEJEANT-PONS, Maguelonne, PALLEMAERTS, Marc y FIORAVANTI, Sara. 2002. *Human Rights and the Environment: Compendium of Instruments and Other International Texts on Individual and Collective Rights Relating to the Environment in the International and European Framework*. Estrasburgo : Council of Europe, 2002.

DEMIREUX, Margaret. 2001. Deriving Environmental Rights from the European Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2001, Vol. 21, 3.

DEOCON, Carlos. 2006. Resolución de conflictos y pueblos indígenas. En: Mikel Berraondo, (coord.). *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2006.

DESGAGNÉ, Richard. 1995. Integrating Environmental Values into the European Convention of Human Rights. *The American Journal of International Law*. 1995, Vol. 89.

Desmet, Ellen. 2011. *Indigenous Rights Entwined with nature conservation*. Cambridge : Intersentia, 2011.

DI BENEDETTO, Saverio. 2013. *International investment law and the environment*. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2013.

DÍEZ DE VELASCO, Manuel. 2009. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. 17ª ed. Madrid: Tecnos, 2009.

DIJK, Pieter van. 2006. *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*. Antwerp : Intersentia , 2006.

DIMENTO, Joseph. 2003. *The global environment and international law*. Austin: University of Texas, 2003.

DOBSON, Andrew. 2000. *Green Political Thought*. 3ª. Londres, Nueva York: Routledge, 2000.

—. **1995.** *Green Political Thought*. Londres : Routledge, 1995.

DOMMEN, Caroline. 1998. Claiming Environmental Rights: Some Possibilities Offered by the United Nations' Human Rights Mechanisms. *Georgetown International Environmental Law Review*. 1998, Vol. 11, 1.

DOUGLAS-SCOTT, Sinoaidh. 1996. Environmental Rights in the European Union – Participatory Democracy or Democratic Deficit? [aut. libro] Alan E. Boyle. *Human rights approaches to environmental protection*. Oxford: Clarendon Press, 1996.

DOWNS, Jennifer A. 1992-1993. A Healthy and Ecologically Balanced Environment: An Argument for a Third Generation Right. *Duke Journal of Comparative & International Law*. 1992-1993, Vol. 3, 2.

DUTU, Mircea. 2009. Cedh. Le Droit a la Jouissance D'un Environnment Sain Et Protege. Arret Du 27 Janvier 2009 Prononce Dans L'Affaire Tatar/C./Roumanie (Requete No 67021/01. *Romanian J. Env'tl. L.* 2009.

EACOTT, Erin. 2001. A Clean and Healthy Environment: The Barriers and Limitations of This Emerging Human Right. *Dalhousie Journal of Legal Studies*. 2001, Vol. 10.

EARTHJUSTICE. 2005. *Environmental Rights Report. Human Rights and the Environment*. Oakland (EEUU): EarthJustice, 2005.

EARTHRIGHTS INTERNATIONAL. 2010. *Amicus Curiae en el Caso Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores vs México*. 12.449, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010.

EBBESSON, Jonas. 2011. Public Participation and Privatisation in Environmental Matters: An Assessment of the Aarhus Convention. *Erasmus Law Review*. 2011, Vol. 4, 2.

—. **2007.** A Modest Contribution to Environmental Democracy and Justice in Transboundary Contexts: The Combined Impact of the Espoo Convention and Aarhus Convention. *Review of European Community & International Environmental Law*. 2007, Vol. 20, 3.

—. **1999.** Innovative Elements and Expected Effectiveness of the 1991 EIA Convention. *Environmental Impact Assessment Review*. 1999, Vol. 19, 1.

ELIZALDE, Miguel Ángel. 2008. Una perspectiva amplia del cambio climático desde el Derecho internacional público. [aut. libro] Institut de Drets Humans de Catalunya.

Derechos humanos y cambio climático. Barcelona : Institut de Drets Humans de Catalunya, 2008.

ELLIS, Jaye. 2006. Overexploitation of a valuable resource? New literature on the precautionary principle. *EJIL*. 2006, Vol. 17, 2.

EMERSON, Rupert. 1971. Self-determination. *American Journal of International Law*. 1971, Vol. 65, 3.

ENGLE, Eric. 2009. Third Party Effect of Fundamental Rights (Drittwirkung). *Hanse Law Review*. 2009, Vol. 5, 2.

ESPINOSA GONZÁLEZ, Adriana. 2015. The assessment of corporate conduct towards human rights in investor-State disputes settlement: why we should (and can) mix the sheep and the goats". [aut. libro] Jernej Letnar Čerňič y Tara Van Ho. *Corporate International Direct Human Rights Obligations*. La Haya : Wolf Legal Publishers, 2015.

—. **2014.** La aplicación de la responsabilidad de respetar en casos de degradación ambiental: un apunte crítico a la luz del caso Shell en Nigeria . En: María del Carmen Márquez Carrasco (ed.). *España y la implementación de los principios rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos*. Barcelona: Huygens, 2014.

—. **2012.** La justicia ambiental, hacia la igualdad en el disfrute del derecho a un medio ambiente sano. *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*. Julio de 2012, Vol. 16.

NA 2004-2005. *Fadeyeva v. Russia. European Court of Human Rights - Summaries of Judgements*. 1, 2004-2005, Human Rights Case Digest, Vol. 15.

FAUCHALD, Ole Kristian, HUNTER, David y Xi, Wang (eds). 2009. *Yearbook of International Environmental Law*. 2009. Vol. 18.

FERNÁNDEZ EGEA, Rosa M^a. 2013. Jurisprudencia ambiental internacional. *Revista Catalana de Dret Ambiental*. 2013, Vol. IV, 1.

—. **2011.** The flexible mechanisms to combat Climate Change: a critical view of their legitimacy. *Revista Catalana de Dret Ambiental*. 2011, Vol. II, 2.

—. **2010.** Jurisprudencia Ambiental a nivel internacional. *Revista Catalana de Dret Ambiental*. 2010, Vol. 1, 1.

—. **2008.** *Comercio de mercancías y protección del medio ambiente en la OMC*. Madrid; Barcelona : Marcial Pons, 2008.

—. **2001.** El asunto Amianto - por fin una decisión saludable. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*. 2001, Vol. 3.

FERNÁNDEZ EGEA, Rosa M^a y SINDICO, Francesco. 2009. Cambio climático y comercio: su dimensión norte-sur. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*. 2009, Vol. 12.

FERNÁNDEZ EGEA, Rosa M^a y TORRES CAMPRUBÍ, Alejandra. 2013. Crónica del Derecho Internacional del Medio Ambiente (Enero-Diciembre 2012). *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*. Junio de 2013, Vol. 25.

FERNÁNDEZ LIESA, Carlos R. (dir.). 2009. *Tribunales internacionales y espacio iberoamericano*. Madrid : Civitas, 2009.

FERNÁNDEZ LIESA, Carlos R. 2013. *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en perspectiva histórica*. Cizur Menor (Navarra) : Civitas Thomson Reuters, 2013.

—. **2012.** *Cultura y derecho internacional*. Madrid: Universidad de Alcalá, Cátedra de Democracia y Derechos Humanos, 2012.

—. **2011.** Desarrollo del Derecho Internacional frente a los desastres/catástrofes internacionales. *Anuario Español de Derecho Internacional*. 2011, Vol. XXVII.

—. **2009.** La Comisión de Derecho Internacional y la proliferación de Tribunales. En: Carlos R. Fernández Liesa (dir.). *Tribunales Internacionales y Espacio Iberoamericano* . Navarra: Thomson Civitas, 2009.

—. **1997.** Los derechos económicos, sociales y culturales en el orden internacional. En: Fernando M. Mariño Menéndez y Carlos Fernández Liesa. *Políticas social, internacional y europea*. Madrid : Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1997.

FIGUEROA YÁNEZ, Gonzalo. 2004. El principio de precaución frente a los viejos conceptos de la responsabilidad civil. En: Carlos Pizarro (dir.). *Temas de Responsabilidad civil*. Santiago de Chile : Ediciones Universidad Diego Portales, 2004.

FITZMAURICE, Malgosia. 2010. Environmental Degradation. En: Daniel Moeckli (ed.). *International human rights law*. Oxford, Nueva York: Oxford University Press, 2010.

—. **2011.** The European Court of Human Rights, Environmental Damage and the Applicability of Article 8 of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. *Envrtl. L. Rev.* 2011, Vol. 13.

FITZMAURICE, Malgosia y MARSHALL, Jill. 2007. The Human Right to a Clean Environment - Phantom or Reality: The European Court of Human Rights and English Courts Perspective on Balancing Rights in Environmental Cases. *Nordic J. Int'l L.* 2007, Vol. 76, 2 y 3.

FITZMAURICE, Malgosia y SAROOSHI, Dan. 2004. *Issues of International Responsibility before International Judicial Institutions*. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2004.

FOSTER, Sheila R. y BONILLA, Daniel. 2011-2012. Symposium: The Social Function of Property: A Comparative Perspective: Introduction. 2011-2012, Vol. 8, 3.

FRANCIONI, Francesco (ed.). 2007. *Access to Justice as a Human Right*. Oxford : Oxford University Press, 2007.

FRANCIONI, Francesco. 2009. Access to Justice, Denial of Justice and International Investment Law. En: Pierre-Marie Dupuy, Francesco Francioni y Ernst-Ulrich Petersmann. *Human rights in international investment law and arbitration*. Oxford; Nueva York: Oxford University Press, 2009.

—. **2007.** The right of Access to Justice under Customary International Law. *Access to Justice as a Human Right*. Oxford, Nueva York: Oxford University press, 2007.

FRANCIONI, Francesco y SCOVAZZI, Tullio. 1993. *International responsibility for environmental harm*. Londres : Graham & Trotman, 1993.

FRANCO DEL POZO, Mercedes. 2000. *El derecho humano a un medio ambiente adecuado*. Bilbao : Universidad de Deusto. Instituto de Derechos Humanos, 2000.

FREDES GONZÁLEZ, Miguel Ignacio. 2002. El derecho de acceso a la información pública. *Sala de Prensa*. Marzo de 2002, Vol. Año 4, Vol. 2.

FRIEDMANN, Wolfgang. 1964. *The Changing Structure of International Law*. Londres : Stevens & Sons, 1964.

—. **1963.** The uses of "General Principles" in the development of International Law. *American Journal of International Law*. 1963, Vol. 57, 2.

FRYNAS, Jędrzej George. 2006. The oil industry in Nigeria, conflict between Oil Companies and local people. En: Olivier De Schutter (ed.). *Transnational Corporations and Human Rights*. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2006.

GALVÍS, María Clara. 2011. La obligación estatal de prevenir las conductas de particulares contrarias al derecho internacional. *Apuntes DPLF*. 4 de Septiembre de 2011, 15.

GARCÍA ALIX, Lola y BORRAZ, Patricia. 2006. Participación indígena en los foros internacionales: Lobby político indígena. En: Mikel Berraondo (coord.). *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2006.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y NEGRETE MORAYTA, Alejandra. 2012. El debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Artículo Presentado para las Jornadas Itinerantes: el Impacto de las Reformas Constitucionales de Amparo y Derechos Humanos en la Labor Jurisdiccional*. 2012.

GARCÍA SAN JOSÉ, Daniel. 2012. Los litigios climáticos: entre la tutela climática y la fiscalización de las responsabilidades por daños climáticos. En: Rosa Giles Carnero. *Cambio climático, energía y derecho internacional: perspectivas de futuro*. Madrid: Aranzadi Thomson Reuters, 2012. —. **2005.** *Environmental protection and the European Convention on Human Rights*. Estrasburgo : Council of Europe Publishing , 2005.

—. **2004a.** El derecho a la información medioambiental en el sistema europeo de protección de derechos humanos. Más nueces que ruido. [aut. libro] Fundación COSO (Ed.). *Información, libertad y derechos humanos: la enseñanza de la ética y el derecho de la información*. Valencia : Fundación COSO de la Comunidad Valenciana para el Desarrollo de la Comunicación y la Sociedad, 2004a.

—. **2004b.** *Enforcing the human right to environment in Europe : a critical overview of the European Court of Human Rights case-law*. Sevilla : Kronos, D.L., 2004b.

—. **1998.** *La cláusula "necesario en una sociedad democrática" en el Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Sevilla : No publicada , 1998.

GARCÍA-MALTRÁS DE BLAS, Elsa. 2007. Dilaciones indebidas y duración de los procesos en el Consejo de Europa y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: del tiempo razonable al tiempo óptimo y previsible. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*. 2007, Vol. 2.

GARRIDO GÓMEZ, María Isabel. 2013. *El derecho humano al desarrollo*. Madrid : Tecnos, 2013.

GAVOUNELI, Maria. 1999-2000. Access to Environmental Information: delimitation of a Right. *Tul. Env'tl.L.J.* 1999-2000, Vol. 13.

GECOMIN. 2011. *Guía de prevención de conflictos vinculados a la actividad minera*. La Paz, Bolivia: Apoyo Gráfico, 2011.

GERBER, Paula, KYRIAKAKIS, Joanna y O'BYRNE, Katie. 2013. General Comment 16 on State Obligations regarding the Impact of the Business Sector on Children's Rights: What Is Its Standing, Meaning and Effect. *Melbourne Journal of International Law*. 2013, Vol. 14, 1.

GIAGNOCAVO, Cynthia y Goldstein, Howard. 1900. Law Reform or World Reform: The problem of environmental rights. *McGill Law Journal*. 1900, Vol. 35.

GILES CARNERO, Rosa. 2009. El Protocolo de Kioto como modelo de gestión ambiental global. En: Antonio Remiro Brotons y Rosa M^a Fernández Egea (eds.). *El Cambio Climático en el derecho internacional y comunitario*. Bilbao: Fundación BBVA, 2009.

GIORGETTA, Sueli. 2002. The Right to a Healthy Environment, Human Rights and Sustainable Development. *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*. 2002, Vol. 2, 2.

GLEASON, Jennifer M. y MITCHELL, Elizabeth. 2009. Will the Confluence between Human Rights and the Environment Continue to Flow - Threats to the Rights of Environmental Defenders to Collaborate and Speak Out. *Or. Rev. Int'l L.* 2009, Vol. 11, 2.

GÓMEZ-HERAS, Jose M^a García y VELAYOS, Camen (eds). 2007. *Responsabilidad política y medio ambiente*. Madrid : Biblioteca Nueva, 2007.

GOMÍS CATALÁ, Lucía. 1998. *Responsabilidad por daños al medio ambiente*. Pamplona: Arazandi, 1998.

GONZAGA VALENCIA HERNÁNDEZ, Javier. 2011. El derecho de acceso a la justicia ambiental y sus mecanismos de aplicación en Colombia. Alicante: El Taller Digital, 2011.

GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, Jesús. 1991. Notas para la elaboración de un concepto de solidaridad como principio político. *Sistema: Revista de ciencias sociales*,. 1991, Vol. 101.

GONZÁLEZ MORALES, Felipe. 2013. *Sistema interamericano de derechos humanos : transformaciones y desafíos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

GORMLEY, Paul. 1990. Legal Obligation of the International Community to Guarantee a Pure and Decent Environment: The Expansion of Human Rights Norm. *Georgetown International Environmental Law Review*. 1990, Vol. 3, 1.

GRABENWARTER, Christoph. 2014. *European Convention on Human Rights: commentary*. München : C.H. Beck, 2014.

GRAY, Andrew. 1999. Indigenous Peoples, their Environments and Territories. En: PNUMA. *Cultural and Spiritual Values of Biodiversity*. Nairobi (Kenia): Intermediate Technology Publications, 1999.

GREAR, Anne.M. 2013. Human Rights and the Environment: In Search of a New Relationship: Editor's Introduction. *Oñati Socio-legal Series*. 2013, Vol. 3, 5.

Greer, Steven. 2010. The interpretation of the European Convention of Human Rights: Universal Principle or Margin of Appreciation? *The UCL Hum. Rts. Rev.* 2010, Vol. 3.

—. **2006.** *The European Convention on Human Rights: achievements, problems and prospects*. Cambridge : Cambridge University Press, 2006.

—. **2004** "Balancing" and the European Court of Human Rights: A contribution to the Habermas-Alexy debate. *The Cambridge Law Journal*. 2004, Vol. 63.

GREIBER, Thomas, y otros. 2009. *Conservation with Justice. A Rights-Based Approach to conservation*. Gland, Suiza: IUCN, 2009.

GRIMSON, Alejandro, BIDASECA, Karina (coords). 2013. *Hegemonía Cultural y Políticas de la Diferencia*. Buenos Aires: CLACSO, 2013.

GURUSWAMY, Lakshman D. 2003. *International environmental law in a nutshell*. 2ª. EEUU: West Publishing Co., 2003.

GWAM, Cyril Uchenna. 2000. Toxic Wastes and Human Rights. *Brown Journal of World Affairs*. 2000, Vol. 7, 2.

HALLUM, Victoria. 2002. International Tribunal for the Law of the Sea: the MOX Nuclear Plant Case. *Review of European Community & International Environmental Law*. 2002, Vol. 11, 3.

HANCOCK, Jan. 2003. *Environmental Human Rights: Power, Ethics, and Law*. Londres : Ashgate, 2003.

HANDL, Günter. 1995. Human rights and protection of the environment: a mildly "revisionist" view. En: Antonio A. Cançado Trindade. *Derechos humanos, desarrollo sustentable y medio ambiente*. 2ª ed. San José de Costa Rica : Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos, 1995.

HANDL, Günther. 2001. Human Rights and the Protection of the Environment. En: Asbjørn Eide, Catarina Krause y Allan Rosas (eds.). *Economic, Social and Cultural Rights*. Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2001.

HANQIN, Xue. 2003. *Transboundary damage in international law*. Nueva York: Cambridge University Press, 2003.

HARRINGTON, Alexandra. Life as We Know it: The expansion of the Right to Life Under the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights. *Loy. L.A. Int'L & Comp. L. Rev.* Vol. 35.

HART, David y WHEELER, Marina. 2004. Night Flights and Strasbourg's Retreat from Environmental Human Rights. *Journal of Environmental Law.* 2004, Vol. 16, 4.

HAVEMANN, Paul. 2013. Indigenous Peoples Human Rights. En: Michael Goodhart (ed.). *Human Rights. Politics and Practices.* 2ª ed. Oxford : Oxford University Press, 2013.

HAYWARD, Tim. 2005. *Constitutional Environmental Rights.* Oxford : Oxford University Press, 2005.

HEINÄMÄKI, Leena. 2010. *The Right to be a Part of Nature: Indigenous Peoples and the Environment.* Lapland : Lapland University Press , 2010.

—. 2006. The Protection of the Environmental Integrity of Indigenous Peoples in Human Rights Law. *The Finnish Yearbook of International Law.* 2006, Vol. 17.

—. 2004. Environmental Rights Protecting the Way of Life of Arctic Indigenous: ILO Convention No. 169 and UN Draft Declaration on Indigenous Peoples. En: T. Koivurova, T. Joona y R. Shnorro. *Arctic Governance* . Lapland : Juridica Lapponica, University of Lapland, 2004.

HERINGA, Aalt Willem. 1995. Private Life of the Protection of the Environment, Lopez-Ostra v. Spain. *Maastricht J. Eur. & Comp. L.* 1995, Vol. 2, 2.

HIGGINS, Rosalyn. 2006. A Babel of judicial voices? Ruminations from the bench. *INT'L & CoMP. L.Q.* 2006, Vol. 55.

HILSON, Chris. 2013. The margin of appreciation, domestic irregularity and domestic court rulings in ECHR environmental jurisprudence: Global legal pluralism in action. *Global Constitutionalism (Supl. Changing subjects: Rights, remedies and responsibilities of individuals under global legal pluralism).* Julio de 2013, Vol. 2.(2) Supp., 1.

—. 2008-2009. Risk and the European Convention on Human Rights: Towards a New Approach (The paper). *Cambridge Yearbook of European Studies.* 2008-2009, Vol. 11.

HITCHCOCK, Robert K. 1994. International Human Rights, the Environment and Indigenous peoples. *Colo. J. Int'l Envtl. L. & Pol'y.* 1994, Vol. 5, 1.

HOLMES, Christopher. 2010. The New Future of Human Right's and the Environment: Moving the Global Agenda Forward. High Level Expert Meeting. *MEA Bulletin.* 2010, Vol. 87.

HORN, Laura. 2013. Rio+20 United Nations Conference on Sustainable Development: Is This the Future We Want? *Macquarie Journal of International and Comparative Environmental Law.* 2013, Vol. 9, 1.

HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. 2003. *El debido proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.* Lima, Perú : Comisión Andina de Juristas, 2003.

HUMPHREY, Macartan, Sachs, Jeffrey D. y Stiglitz, Joseph E. (eds.). 2007. *Escaping the Resource Curse*. New York : Columbia University Press, 2007.

HUTCHINSON, Michael R. 1999. The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights. *International and Comparative Law Quarterly*. 1999, Vol. 48, 3.

IISD. 2012. Summary of the United Nations Conference on Sustainable Development: 13-22 June 2012. *Earth Negotiations Bulletin*. 2012, Vol. 27, 51.

—. **2005.** Summary of the World Summit on Sustainable Development: 26 August-4 September 2002. *Earth Negotiations Bulletin*. 2005, Vol. 22, 51.

IJAYALE, David. 1978. *The extension of Corporate Personality in International Law*. Nueva York : Oceana Publications, 1978.

JACOBSON, Jodi L. 1989. Environmental Refugees: Nature's Warning System. *Populi*. 1989, Vol. 16, 1.

JANS, Jan H. 2012. On Inuit and Judicial Protection in a Shared Legal Order. *European Energy and Environmental Law Review*. 2012, Vol. 21, 4.

JIMENA QUESADA, Luis. 2005. El derecho a un proceso equitativo reconocido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y su proyección nacional: entre el tiempo para conocer Europa y el tiempo para hacer justicia conforme a los parámetros europeos. Universidad de Valencia. *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*. 2005, Vol. 50/51.

JIMÉNEZ DE PARGA Y MASEDA, Patricia. 2003. Análisis del principio de precaución en Derecho internacional público: perspectiva universal y perspectiva regional europea. *Política y Sociedad*. 2003, Vol. 40, 3.

—. **2001.** *El principio de prevención en el Derecho Internacional del Medio Ambiente*. Madrid: La Ley, 2001.

JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco. 2011. La responsabilidad directa por omisión del Estado más allá de la diligencia debida. Reflexiones a raíz de los crímenes "feminicidas" de Ciudad Juárez. *Revista Española de Derecho Internacional*. 2011, Vol. LXIII, 2.

JONAS, Hans. 1995. *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*. Barcelona: Editorial Herder, 1995.

JUSTE RUIZ, José. 2009. Nuevas técnicas jurídicas frente al cambio climático: los mecanismos de flexibilidad en el protocolo de Kyoto. *Derecho y Cambio Climático. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*. 2009, Vol. 12.

JUSTICE AND ENVIRONMENT. 2011. *Human Rights and Environment. The Case Law of the European Court of Human Rights in Environmental Cases*. Justice and Environment. European Network of Environmental Law Organizations . 2011.

KANE, Michael J. 1993. Promoting Political Rights to Protect the Environment. *Yale J. Int'l L*. 1993, Vol. 18, 1.

KHATRI, Upasana. 2013-2014. Indigenous People's Right to Free, Prior, and Informed Consent in the Context of State-Sponsored Development: The New Standard Set by *Sarayaku v. Ecuador* and Its Potential to Delegitimize the Belo Monte Dam. *Am. U. Int'l L. Rev.* 2013-2014, Vol. 29, 1.

KISS, Alexandre. 1995. Sustainable Development and Human Rights. [aut. libro] Antonio Augusto Cançado Trincade y Edith Brown Weiss. *Human Rights, Sustainable Development and Environment*. Brasilia; San José of Costa Rica : IIDH/BID, 1995.

—. 1991. Le droit á la conservation de l'environnement? *Revista IIDH*. 1991, Vol. 13.

KISS, Alexandre y SHELTON, Dinah. 2004. *International Environmental Law*. 3rd. Nueva York : Transnational Publishers, Inc. , 2004.

KNOX, John H. 2014. Proyectando la discusión hacia el futuro: el establecimiento del mandato sobre derechos humanos y medio ambiente. *El lado humano*. 2014, Vol. 87.

—. 2002. The Myth and Reality of Transboundary Environmental Impact Assessment. *The American Journal of International Law*. 2002, Vol. 96, 2.

KOONS, Judith E. 2008. Earth Jurisprudence: The Moral Value of Nature. *Pace Environmental Law Review*. 2008, Vol. 25, 2.

KRAVCHENKO, Svitlana. 2012. Environmental Rights in International Law: Explicitly Recognized or Creatively Interpreted. *Florida A & M University Law Review*. 2012, Vol. 7, 2.

—. 2009. Is Access to Environmental Information a Fundamental Human Right? *Oregon Review of International Law*, 2009, Vol. 11.

KRAVCHENKO, Svitlana y BONINE, John E. Interpretation of Human Rights for the Protection of the Environment in the European Court of Human Rights. *McGeorge Global Bus.& Dev. L.J.* Vol. 25.

KYMLICKA, Will. 1996. *Ciudadanía multicultural*. Barcelona : Paidós, 1996.

LAMBROU, Yianna y LAUB, Regina. 2004. Genders perspectives on the Conventions on Biodiversity, Climate Change and Desertification. *Preparado por el Servicio de Género y Medio Ambiente, División de Género y Población de FAO*. 2004.

LÁZARO CALVO, Trinidad. 2005. *Derecho Internacional del Medio Ambiente*. Barcelona : Atelier, 2005.

LECHTENBÖHMER, Stefan, ALTMANN, Matthias y CAPITO, Sofia. 2011. *Impacts of shale gas and shale oil extraction on the environment and on human health*. Directorate General for Internal Policies. Policy Department: Economic And Scientific Policy, European Parliament. Brussels : European Parliament, 2011. IP/A/ENVI/ST/2011-07.

LEE, John. 2000. The Underlying Legal Theory to Support a Well-Defined Human Right to a Healthy Environment as a Principle of Customary International Law. *Columbia Journal of Environmental Law*. 2000, Vol. 25, 2.

LEE, Maria y Abbot, Carolyn. 2003. The Usual Suspects? Public Participation under the Aarhus Convention. *The Modern Law Review*. 2003, Vol. 6, 1.

LEIGH, Holland y BOON Foo, Yee. 2003. Differences in environmental reporting practices in the UK and the US: the legal and regulatory context. *The British Accounting Review*. 2003, Vol. 35, 1, págs. 1-18.

LEMA Añón, Carlos. 2010. Sobre generaciones presentes, pasadas y futuras. Entre la responsabilidad y la reciprocidad. En: M^a Eugenia Rodríguez Palop, Ignacio Campoy Cervera y Rey Pérez. *Desafíos actuales a los derechos humanos: El derecho al medio ambiente y sus implicaciones*. Madrid: Dykinson, 2010.

LEMAITRE, Sophie. 2011. Indigenous Peoples' Land Rights and REDD: A Case Study. *Review Of European Community & International Environmental Law*. 2011, Vol. 20, 2.

LEOPOLD, Aldo. 1949. *A Sand County Almanac, and Sketches Here and There*. Oxford, Nueva York : Oxford University Press, 1949.

LETSAS, George. 2007. *A theory of interpretation of the European Convention on Human Rights*. Oxford : Oxford University Press, 2007.

LEWIS, Bridget. 2013. Environmental Rights or a Right to the Environment? Exploring the Nexus between Human Rights and Environmental Protection. *MqJICEEnvLaw*. 2013, Vol. 9, 1.

LIESBETH COLEN, Andrea Guariso. 2013. What Type of Foreign Direct Investment is attracted by Bilateral Investment Treaties? [aut. libro] Olivier De Schutter, Johan Swinnen y Jan Wouters. *Foreign direct investment and human development*. Nueva York: Routledge, 2013.

LIMON, Marc. 2009. Human rights and climate change: constructing a case for political action. *The Harvard environmental law review*. 2009, Vol. 33, 2.

LIXINSKI, Lucas. 2010. Treaty Interpretation by the Inter-American Court of Human Rights: Expansionism at the Service of the Unity of International Law. *Eur J Int Law*. 2010, Vol. 21, 3.

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. 2012. El debido proceso en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Revista Digital de la Maestría de Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica*. 2012, Vol. 4.

LOPERA MESA, Gloria Patricia y DOVER, Robert V.H. 2013. Consulta previa, ciudadanías diferenciadas y conflicto socioambiental. *Boletín de Antropología Universidad de Antioquía*. 2013, Vol. 28, 45.

LOPES, Ramón. 2004. *El espejo y la máscara. Textos anexos al documental MÉXICO IDA Y VUELTA*. Madrid : Ediciones el Caracol S.L., 2004.

LÓPEZ HURTADO, Carlos. 2011. Empresas y derechos humanos: hacia el desarrollo de un marco normativo internacional. *Apuntes DPLF*. 4 de Septiembre de 2011, 15.

LOZANO CONTRERAS, Jorge Fernando. 2007. *La noción de debida diligencia en derecho internacional público*. Barcelona : Atelier, 2007.

LUCAS MARTÍN, Javier de. 2005. Solidaridad. En: Juan José Tamayo Acosta. *Diez palabras claves sobre derechos humanos*. Navarra: Verbo Divino, 2005.

—. **1994.** El principio de solidaridad como fundamento del derecho al medio ambiente. *Revista de Derecho Ambiental*. 1994, Vol. 12.

MAC INTYRE, Owen y MOSEDALE, Thomas. 1997. The precautionary principle as a norm of customary international law. *Journal of Environmental Law*. 1997, Vol. 9, 2.

MANERO SALVADOR, Ana. 2014. The drastic change of EU relationship with ACP countries in the context of international economic relations. *Journal of International Trade Law and Policy*. 2014, Vol. 13, 1.

—. **2013.** *El cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos económicos, sociales y culturales en el contexto de la crisis económica internacional*. Madrid : Fundación Alternativas, 2013. 75/2013.

—. **2012.** Colombia y la responsabilidad internacional por desapariciones forzadas. *Anuario de Derecho Internacional*. 2012, Vol. XXVIII.

—. **2006a.** *OMC y Desarrollo: Evolución y perspectivas del trato desigual en el derecho del comercio internacional*. Valencia : Tirant lo blanch, 2006.

—. **2006b.** Cuestiones jurídicas sobre el derecho al desarrollo como derecho humano. *Derechos y Libertades: revista de filosofía del derecho y derechos humanos*. Junio de 2006, Vol. 15.

—. **2003.** Nuevas tendencias normativas en el régimen jurídico internacional del comercio de medicamentos. *XX Jornadas de la AEPDRI. Globalización y comercio internacional*. Madrid : Boletín Oficial del Estado y Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, 2003.

MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M. 1997. El marco jurídico internacional del desarrollo. En: Fernando M., Fernández Liesa, Carlos R. Mariño Menéndez (eds.). *El desarrollo y la cooperación internacional*. Madrid: UC3M; BOE, 1997.

MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando y OLIVA MARTÍNEZ, Daniel (eds.). 2004. *Avances en la protección de los derechos de los pueblos indígenas*. Madrid : Dykinson, 2004.

MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando y ZAVALA SALGADO, Jorge. 2009. La protección internacional del medio ambiente. En: Manuel Díez de Velasco. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. 17ª ed. Madrid: Tecnos, 2009.

MARKS, Stephen P. 1980-1981. Emerging Human Rights: A New Generation for the 1980s. *Rutgers L. Rev.* 1980-1981, Vol. 33.

MARTÍNEZ ALIER, Joan. 2004. *El ecologismo de los pobres. Conflictos ambientales y lenguajes de valoración*. Barcelona: Icaria, 2004.

MARTÍNEZ DE BRINGAS, Asier. 2012. El Derecho a la Consulta de los pueblos indígenas. Naturaleza, elementos y procedimientos para su aplicación en el Estado. *Revista Vasca de Administración Pública*. 2012, Vol. 93, pág. 127.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo. 2005. La defensa de la cruzada de derechos: la protección del medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Anuario jurídico de La Rioja*. 2005, Vol. 10.

MASON, Michael. 2010. Information disclosure and environmental rights: the Aarhus Convention. *Global environmental politics*. 2010, Vol. 10, 3.

MAYNARD, Nancy G. 1998. *Native Peoples-Native Homelands Climate Change Workshop Final Report: Circles of Wisdom*. Albuquerque, New Mexico : US Global Change Research Program, 1998.

MCLOUGHLIN, James y BELLINGER, Edward. 1993. *Environmental Pollution Control: an introduction to principles and practice of administration*. Londres : Graham & Trotam, 1993.

MEDINA ARDILA, Felipe. 2009. La responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares: análisis jurisprudencial del sistema interamericano. *Debate Interamericano*. 1, 2009, Vol. 1.

MEDINA QUIROGA, Cecilia. 2005. *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. San José, Costa Rica: Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, 2005.

MESA CUADROS, Gregorio. 2010. *Derechos ambientales en perspectiva de integralidad*. Bogotá : Universidad Nacional de Colombia, 2010.

METCALF, Cherie. 2003-2004. Indigenous Rights and the Environment: Evolving International Law. *Ottawa L. Rev.* 2003-2004, Vol. 35.

MICKELSON, Karin. 2005. Leading towards a Level Playing Field, Repaying Ecological Debt, or Making Environmental Space: Three Stories about International Environmental Cooperation. *Osgoode Hall Law Journal*. 2005, Vol. 43, 1/2.

MINTZ, Joel A. 2001-2002. Two Cheers for Global POPs: A Summary and Assessment of the Stockholm Convention on Persistent Organic Pollutants. *Geo. Int'l Envtl. L. Rev.* 2001-2002, Vol. 14, 2.

MORGERA, Elisa. 2014. Benefit-Sharing as a Bridge between the Environmental and Human Rights Accountability of Multinational Corporations. *University of Edinburgh, School of Law, Working Papers*. 2014.

—. **2010.** Indigenous Peoples. *Yearbook of International Environmental Law*. 2010, Vol. 10.

—. **2009a.** *Corporate Accountability in International Environmental Law*. Oxford : Oxford Univeristy Press, 2009a.

—. **2009b**. Human Rights Dimensions of Corporate Environmental Accountability. [aut. libro] Pierre-Marie Dupuy, Francesco Francioni y Ernst-Ulrich Petersmann. *Human rights in international investment law and arbitration*. Oxford : Oxford University Press, 2009b.

MORROW, Karen. 2012. Rio+20, the Green Economy and Re-Orienting Sustainable Development. *Environmental Law Review*. 2012, Vol. 14, 4.

NAESS, Arne. 1984. A Defence of the Deep Ecology Movement. *Environmental Ethics*. 1984, Vol. 6, 3.

—. **1973**. The shallow and the deep, long-range ecology movement. A summary. *Inquiry: An Interdisciplinary Journal of Philosophy*. 1973, Vol. 16, 1-4.

NANDA, P., Ved y PRING, George W. 2013. *International environmental law and policy for the 21st century*. Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2013.

NÈGRE, Céline. 2010. Responsibility and International Environmental Law. En: James Crawford, Alain Pellet y Simon Olleson. *The Law of International Responsibility*. Oxford, Nueva York: Oxford University Press, 2010.

NIETO MARTÍN, Adan. 2011. Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente. *Revista Internacional de Derecho Penal*. 2011, Vol. 82.

NIVÓN BOLÁN, Eduardo. 2013. Las políticas culturales en América Latina en el contexto de la diversidad. En: Alejandro Grimson, Karina Bidaseca y (coords). *Hegemonía Cultural y Políticas de la Diferencia*. Buenos Aires : CLACSO, 2013.

NOLAN, Aoife. 2009. Addressing Economic and Social Rights Violations by Non-State Actors through the Role of the State: A Comparison of Regional Approaches to the Obligation to Protect. *Human Rights Law Review*. 2009, Vol. 9, 2.

NA. 2004-2005. *Okyay and Others v. Turkey*. *Hum. Rts. Case Dig.*, 2004-2005, Vol. 15.

—. **2002**. *Okyay and Others v. Turkey* 2002, *Hum.Rts. Case Dig.* , Vol. 13.

OLIVA MARTÍNEZ, Daniel. 2008 . Los movimientos indígenas en América Latina. [aut. libro] Juan José Tamayo Acosta y Edgardo Rodríguez Gómez. *Aportación de la Teología de la Liberación a los Derechos Humanos* . Madrid : Dykinson S.L; , 2008 .

—. **2012**. *Los pueblos indígenas a la conquista de sus derechos : fundamentos, contextos formativos y normas de Derecho internacional*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid : Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2012.

OLIVEIRA DO PRADO, Rafael Clemente. 2011. La ecologización de la Corte Internacional de Justicia. *Anuario mexicano de derecho internacional*. Enero de 2011, Vol. 11.

ORELLANA, Marcos A. 2012. Human Rights and the Environment. *Yearbook of International Environmental Law*. 2012, Vol. 23, 1.

—. **2010**. Human Rights and the Environment. *Yearbook of International Environmental Law*. 2010, Vol. 21, 1.

—. **2009**. Human Rights and the Environment. 2009, Vol. 90.

—. **2008.** Indigenous and tribal peoples' rights-land, territory, and natural resources-consultations and prior informed consent-environmental and social impact assessment-concessions and foreign direct investment-environmental damage. *The American Journal of International Law*. 2008, Vol. 102, 4.

—. **2007.** Derechos humanos y ambiente: desafíos para el sistema interamericano de derechos humanos. *Jornadas de Derecho Internacional de la Organización de Estados Americanos*. 2007.

OSOFSKY, Hari M. 2013. Complexities of addressing the impacts of climate change on indigenous peoples through international law petitions: a case study of the Inuit petition to the Inter-American Commission on Human Rights. En: Randall S. Abate y Elizabeth Ann Kronk. *Climate Change and Indigenous Peoples. The search for legal remedies*. Cheltenham, Northampton: Edward Elgar, 2013.

—. **2005.** Learning from Environmental Justice: A New Model for International Environmental Rights. *Stan. Env'tl. L. J.* 2005, Vol. 24.

OVEY, Clare y WHITE, Robin. 2006. *The European Convention on Human Rights*. 4ªed. Oxford, Nueva York: Oxford University Press, 2006.

PALLEMAERTS, Marc. 2008. A Human Rights Perspective on Current Environmental Issues and their Management: Evolving International Legal and Political Discourse on the Human Environment, the Individual and the State. *Hum. Rts. & Int'l Legal Discourse*. 2008, 2.

—. **2002.** The Human Right to a Healthy Environment as a Substantive Right. En: Maguelonne Déjeant- Pons y Marc Pallemmaerts. *Human Rights and the Environment*. Estrasburgo: Consejo de Europa, 2002.

PARKER, Alan, et al, (eds). 2006. *Climante Change and Pacific Rim Indigeous Nations, Executive Summary, 1-2*. Olympiam Washington : Northwestern Indian Applied Research Institute (NIARI), The Evergreen State College, 2006.

Parry, M.L., et al. 2007. *Contribution of Working Group II to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, 2007*. Cambridge, Nueva York: Cambridge University Press, 2007.

PASQUALUCCI, Jo M. 2009-2010. International Indigenous Land Rights: A Critique of the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights in Light of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. *Wis. Int'l L.J.* 2009-2010, Vol. 27.

—. **2008.** The Right to a Dignified Life (Vida Digna): The Integration of Economic and Social Rights with Civil and Political Rights in the Inter-American Human Rights System. *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 2008, Vol. 31.

—. **2003.** *The practice and procedure of the Inter-American Court of Human Rights*. Cambridge : Cambridge University Press, 2003.

—. **1994-1995.** The Inter-American Human Rights System: Establishing Precedents and Procedure in Human Rights Law. *U. Miami Inter-Am. L. Rev.* 1994-1995, Vol. 26.

PATHAK, Raghunandan Swarup. 1992. The human rights system as a conceptual framework for environmental law. En: Edith Brown Weiss. *Environmental Change and International Law. New challenges and dimensions*. Tokio: United Nations University Press, 1992.

PAVONI, Riccardo. En prensa. Environmental Jurisprudence of the European and Inter-American Courts of Human Rights: Comparative Insights. En: B. Boer. *The Environmental Dimension of Human Rights*. Oxford, Nueva York: OUP, En prensa.

PECES-BARBA, Gregorio. 1995. *Curso de derechos fundamentales : teoría general*. Madrid : Universidad Carlos III de Madrid : Boletín Oficial del Estado, 1995.

—. **1993.** El socialismo y el derecho al trabajo. *Derecho y derechos fundamentales*. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

PEDERSEN, Ole W. 2014. What Happened to Environmental Justice? *Environmental Law Review*. 2014, Vol. 16, 2.

—. **2013.** Environmental Risks, Rights and Black Swans. Kolyadenko and Others v. Russia [Case Note]. *Envtl. L. Rev.* 2013, Vol. 15.

—. **2010a.** Environmental Principles and Environmental Justice. *Environmental Law Review*. 2010a, Vol. 12, 1.

—. **2010b.** The Ties that Bind: The Environment, the European Convention on Human Rights and the Rule of Law (the paper). 2010b, Vol. 16, 4. Accesible en SSRN <http://ssrn.com/abstract=1673125> (numeración de páginas siguiendo el documento disponible en esta página).

—. **2008.** European Environmental Human Rights and Environmental Rights: a long Time Coming? *Geo. Int'l Env'tl. L. Rev.* 2008, Vol. 21, 1.

PELAUDEIX, Cecile. 2012. Inuit Governance and Contemporary Challenges: New Questions for Arctic Governance. *Yearbook of Polar Law*. 2012, Vol. 4.

Pérez Conejo, Lorenzo. 2002. *La defensa judicial de los intereses ambientales: (estudio específico de la legitimación "difusa" en el proceso contencioso-administrativo)*. Valladolid : Lex Nova, 2002.

Pérez Luño, Antonio Enrique. 2010. *Derechos humanos, Estado de derecho y constitución*. 10ª. Madrid : Tecnos, 2010.

—. **2006.** *La tercera generación de derechos humanos*. Navarra : Arazandi, 2006.

PÉREZ LUÑO, Antonio- Enrique. 2014. Los derechos humanos hoy: perspectivas y retos XXII Conferencias Aranguren. *Isegoría: revista de filosofía moral y política*. 2014, Vol. 51.

PERREZ, Franz. 2004. Key questions concerning the human rights and environment debate. An introduction. En: PNUMA. *Human Rights and the Environment. Proceedings of a Geneva Environment Network Roundtable*. PNUMA, 2004.

PEVATO, Paula. 1999. A right to environment in international law: Current Status and Future Outlook. *RECIEL*. 1999, Vol. 8, 3.

PICOLOTTI, Romina. 2002. *Responsabilidad Empresarial, Derechos Humanos, y Ambiente: Jurisprudencia Internacional de Derechos Humanos en Casos de Degradación Ambiental Empresarial*. Centro de Derechos Humanos y Ambiente. Córdoba (Argentina) : CEDHA, 2002.

PICOLOTTI, Romina y Bordenave, Sofia. 2002. La Justiciabilidad del Derecho Ambiental. Julio de 2002.

PICOLOTTI, Romina y TAILLANT, Jorge Daniel. 2003. *Linking Human Rights and the Environment*. EEUU: Arizona University Press, 2003.

PISILLO-MAZZESCHI, Ricardo. 2002. The due diligence and the nature of the international responsibility of the States. En: René Provost. *State Responsibility in International Law*. EEUU : Ashgate, 2002.

PNUMA. 2013. *Women and Natural Resources. Unlocking the Peacebuilding Potential*. United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment for Women; United Nations Peacebuilding Support Office; United Nations Development Programme. Nairobi (Kenia): PNUMA, 2013.

POPOVIC, Neil A.F. 1993. The right to Participate in Decisions that Affect the Environment. *Pace Environmental Law Review*. 1993, Vol. 10, 2.

PORTMANN, Roland. 2010. *Legal Personality in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

POSEY, Darrell Addison. 1999. *Cultural and Spiritual Values of Biodiversity*. Nairobi (Kenya) : Intermediate Technology Publications, 1999.

—. 1999. Introduction: Culture and Nature - The inextricable link . En: PNUMA. *Cultural and Spiritual Values of Biodiversity*. Nairobi (Kenia): Intermediate Technology Publications , 1999.

POST, Harry. 2004. The Judgment of the Grand Chamber in *Hatton and Others v. the United Kingdom* or: What is left of the 'indirect' right to a healthy environment? *Non-State Actors and International Law*. 2004, Vol. 4, 2.

PRING, George. 2002. The 2002 Johannesburg World Summit on Sustainable Development: International Environmental Law Collides with Reality, Turning Jo'Burg unto Joke'Burg. *Denver Journal of International Law and Policy*. 2002, Vol. 30, 3.

QUESADA TOVAR, Carlos Erin. 2013. *Derecho a la consulta previa para Comunidades Campesinas*. Bogotá, Colombia : Trabajo final de investigación. Universidad Nacional de Colombia, 2013.

QUISPE REMÓN, Florabel. 2010. *El debido proceso en el Derecho internacional y en el sistema interamericano*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

RAMCHARAN, Bertrand G. 1983. The concept of human rights in contemporary international law. *Canadian human rights yearbook*. 1983, Vol. 1.

RAUSTALIA, Kal y Victor, David G. 2003. The Regime Complex for Plant Genetic Resources. 2003.

RAZZAQUE, Jona. 2010. Human rights to a clean environment: procedural rights. En: Malgosia Fitzmaurice, David M. Ong y Panos Merkouris. *Research Handbook on International Environmental Law*. Cheltenham : Edward Elgar Publishing Limited, 2010.

REBECCA, Tsosie. 2013. Climate Change and indigenous Peoples: comparative models of sovereignty. En: Randall S. Abate y Elizabeth Ann Kronk. *Climate Change and Indigenous Peoples. The Search for Legal Remedies*. Cheltenham, Northampton: Edward Elgar, 2013.

REDGWELL, Catherine. 2007. Access to Environmental Justice. [aut. libro] Francesco Francioni. *Access to Justice as a Human Right*. Oxford : Oxford University Press, 2007.

—. 1996. Life, The Universe and Everything: A Critique of Anthropocentric Rights. En: Alan Boyle y Richard Anderson (eds.). *Human Rights Approaches to Environmental Protection*. Nueva York : Oxford University Press, 1996.

BERKES, F, COLDING, J. y FOLKE, C. 2000 *Rediscovery of Traditional Ecological Knowledge as Adaptive Management*. 5, 2000, Traditional Ecological Applications, Vol. 10.

REPP, Richard A. 1999-2000. Biotech Pollution: Assessing Liability for Genetically Modified Crop Production and Genetic Drift. *Idaho Law Review*. 1999-2000, Vol. 36, 3.

RIECHMANN, Jorge. 2002. Introducción: un principio para reorientar las relaciones de la humanidad con la biosfera . En: Jorge Riechmann y Joel Tickner (coords.). *El principio de precaución en medio ambiente y salud pública: de las definiciones a la práctica*. Barcelona: Icaria, 2002.

—. 2000. *Un mundo vulnerable: ensayos sobre ecología, ética y tecnociencia*. Madrid : Los libros de la Catarata, 2000.

RISHMAWI, Mervat. 2010. The Arab Charter on Human Rights and the League of Arab States; an update. *Human Rights Law Review*. 2010, Vol. 10, 1.

RODRÍGUEZ PALOP, María Eugenia. 2011. *Claves para entender los nuevos derechos humanos*. Madrid : Catarata, 2011.

—. 2010. *La nueva generación de derechos humanos. Origen y Justificación*. Madrid : Dykinson, 2010.

—. 2003. ¿Nuevos derechos a debate? Razones para no desistir. *Anuario de filosofía del derecho*. 2003, Vol. XX.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, Luis. 2006. El sistema interamericano de derechos humanos y los pueblos indígenas. En: Mikel Berraondo. *Pueblos indígenas y Derechos Humanos*. Bilbao : Universidad de Deusto, 2006.

—. 2005. *Indigenous peoples, postcolonialism, and international law : the ILO regime (1919-1989)*. Oxford ; New York : Oxford University Press, 2005.

RODRIGUEZ-RIVERA, Luis E. 2001. Is the Human Right to Environment Recognized Under International Law? It Depends on the Source. *Colorado Journal of Int'l Env'tl Law and Policy*. 2001, Vol. 12.

SALADIN, Claudia. 2003. Public Participation in the Era of Globalization. En: Romina Picolotti y Jorge Daniel (ed.) Taillant. *Linking human rights and the environment* . Tucson, AZ : University of Arizona Press, 2003.

SALAZAR BENÍTEZ, Octavio. 2005. El derecho a la identidad cultural como elemento esencial de una ciudadanía compleja. *Revista de estudios políticos*. 2005, Vol. 127.

SALICK, Jan, BYG y Anja. 2007. *Indigenous Peoples and Climate Change*. Oxford: Tyndall Centre for Climate Change, 2007.

SALMON, Elizabeth. 2010. *Los pueblos indígenas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos : estándares en torno a su protección y promoción*. Lima: Cooperación Alemana al Desarrollo, 2010.

SALMON, Elizabeth y BLANCO, Cristina. 2012. *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Lima, Perú: IDEHPUCP, 2012.

SAND, Peter H. 2011-2012. The Right to Know: Freedom of Environmental Information in Comparative and International Law. *Tul. J. Int'l & Comp. L.* 2011-2012, Vol. 20.

SANDS, Philippe. 2008. Litigating Environmental Disputes: Courts, Tribunals and the progressive development of international environmental law. *OECD Global Forum on International Investment* . Marzo de 2008.

—. **2006.** Arbitrating Environmental Disputes. *Oil, Gas and Energy Law*. 2006, Vol. 1.

—. **2005.** *Lawless world: America and the making and breaking of global rules*. Londres : Allen Lane, 2005.

—. **2004.** Human Rights and the Environment. [aut. libro] PNUMA. *Human Rights and the Environment. Proceedings of a Geneva Environment Network roundtable*. Ginebra : PNUMA, 2004.

—. **2003.** *Principles of International Environmental Law*. 2ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

—. **1998.** Treaty, Custom and the Cross-fertilization of International Law. *Yale Human Rights & Development Law Journal*. 1998, Vol. 1.

SANDS, Phillipe y PEEL, Jacqueline. 2012. *Principles of International Environmental Law*. Cambridge : Cambridge University Press, 2012.

SATTERTHWAITE, Margaret y HURWITZ, Deena. 2005. The Right of Indigenous Peoples to Meaningful Consent in Extractive Industry Projects. *Ariz. J. Int'l & Comp. L.* 2005, Vol. 22, 1.

SAUL, Ben, KINLEY, David y MOWBRAY, Jacqueline. 2014 . *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Commentary, Cases and Materials.* New York : Oxford University Press , 2014 .

AU A AP , Jaume. 2012. El sistema europeo de protección de los derechos humanos. En: Jaume Saura Estap y Mar Aguilera. *Reconocimiento y protección de derechos emergentes en el sistema europeo de derechos humanos.* Madrid: Dykinson, 2012.

SAVARESI, Annalisa. 2012. The Human Rights Dimension of REDD. *Review Of European Community & International Environmental Law.* 2012, Vol. 21, 2.

SCHAAF, Deborah y FISHEL, Julie. 2002-2003. Mary and Carrie Dann v. United States at the Inter-American Commission on Human Rights: Victory for Indian Land Rights and the Environment. *Tul. Envtl. L.J.* 2002-2003, Vol. 16.

SCHEININ, Martin. 2007. Access to Justice before International Human Rights Bodies: Reflections on the Practice of the UN Human Rights Committee and the European Court of Human Rights. [aut. libro] Francesco Francioni. *Access to Justice as a Human Right.* Oxford : Oxford University Press, 2007.

—. **2000.** The Right to Enjoy a Distinct Culture: Indigenous and Competing Uses of Land. En: Theodore, Rosas, Allan Orlin y Martin Scheinin. *The Jurisprudence of Human Rights Law: A Comparative Interpretive Approach.* Turku (Finlandia): Institute for Human Rights, Åbo Akademi University, 2000.

SCOTT, Inara K. 2000. The Inter-American System of Human Rights: An Effective Means of Environmental Protection. *Va. Envtl. L.J.* 2000, Vol. 19.

SEDLEY, Stephen. 2000. Information as a Human Right. En: Jack Beatson y Yvonne Cripps. *Freedom of Expression and Freedom of Information. Essays in Honour of Sir David Williams.* Oxford: Oxford University Press, 2000.

SEGRELLES SERRANO, José Antonio. 1991. La producción ganadera intensiva y el deterioro ambiental. *XII Congreso Internacional de Geografía, Valencia.* Valencia : s.n., 1991.

SHELTON, Dinah L.

—. **2012.** Resolving Conflicts Between Human Rights and Environmental Protection: Is there a Hierarchy? [aut. libro] Erika De Wet y Jure Vidmar. *Hierarchy in International Law: The Place for Human Rights.* Oxford : OUP, 2012.

—. **2011.** Human Rights and the Environment: Substantive Rights. [aut. libro] , Malgosia Fitzmaurice, David M. Ong y Panos Merkouris. *Research Handbook on International Environmental Law.* Cheltenham, Northampton : Edward Elgar , 2011.

—. **2010a.** Derechos ambientales y obligaciones en el sistema interamericano de derechos humanos. 2010.

—. **2010b.** Developing Substantive Environmental Rights. *Journal of Human Rights and the Environment.* 2010, Vol. 1, 1.

- , **2010c**. Tatar c. Roumanie European Court of Human Rights decision on protections against environmental harms and on proof of causation and damages. *American Journal of International Law*. 2010, Vol. 104, 2.
- , **2009**. Common Concern of Humanity. *Iustum Aequum Salutare*. 2009, Vol. 5, 1.
- , **2008**. Environmental rights and Brazil's obligations in the Inter-American human rights system. *Geo. Wash. Int'l L. Rev.* 2008, Vol. 40, 3.
- , **2006-2007**. Human Rights and the Environment: What Specific Environmental Rights Have Been Recognized? *Denv. J. Int'l L. & Pol'y*. 2006-2007, Vol. 35.
- , **2003**. The Boundaries of Human Rights Jurisdiction in Europe. *Duke J. Comp. & Int'l L.* 2003, Vol. 3, 1.
- , **2002a**. Environmental Rights in Multilateral Treaties adopted between 1991 and 2001. *Environmental Policy and Law*. 2002, Vol. 32, 2.
- , **2002b**. *Human Rights and the Environment: Jurisprudence of Human Rights Bodies. Background Paper No 2 en Joint UNEP-OHCHR Expert Seminar on Human Rights and the Environment*. Ginebra : s.n., 2002.
- , **2002c**. Human Rights, Health and Environmental Protection: Linkages in Law and Practice. *Health and Human Rights Working Paper Series*. 2002, Vol. 1, 1.
- , **2001**. Environmental Rights. En: Philip Alston (ed.). *Peoples' Rights*. Nueva York : Oxford University Press, 2001.
- , **1992**. What Happened in Rio to Human Rights? *Yearbook of International Environmental Law*. 1992, Vol. 3.
- , **1991-1992**. Human Rights, Environmental Rights, and the Right to Environment. *Stanford Journal of International Law*. 1991-1992, Vol. 28.
- SHIVA, Vandana. 2001**. *Biopiratería. El saqueo de la naturaleza y del conocimiento*. . Barcelona : Icaria , 2001.
- , **2004**. *Las guerras del agua. Contaminación, privatización y negocio*. Barcelona : Icaria, 2004.
- SIMMA, Bruno. 2011**. Foreign Investment Arbitration: A Place for Human Rights? *International and Comparative Law Quarterly*. 2011, Vol. 60, 3.
- SLIKERVEER, L. Jan. 1999**. 'Tek' and its Application to Conservation. En: Darrell Addison Posey. *Cultural and Spiritual Values of Biodiversity*. Nairobi (Kenia): PNUMA, 1999.
- SOHN, Louis B. y BAXTER, R. R. 1961**. Responsibility of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens. *American Society of International Law*. 1961, Vol. 55, 3.
- SOLÁ PARDELL, Oriol. 2012**. *Desplazados ambientales. Una nueva realidad*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2012.

SPIELER, Paula. 2010. The La Oroya Case: the Relationship Between Environmental Degradation and Human Rights Violations. *Human Rights Brief*. 2010, Vol. 18, 1.

STAVENHAGEN, Rodolfo. 2006. Los derechos de los pueblos indígenas: esperanzas, logros y reclamos. En: Mikel Berraondo (coord.). *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2006.

STAVROPOULOU, Maria. 1994. Indigenous Peoples Displaced from Their Environment: Is There Adequate Protection? *Colo. J. Int'l Envtl. L. & Pol'y*. 1994, Vol. 5, 1.

STEINER, Henry J., ALSTON, Philip y GOODMAN, Ryan. 2006. *International human rights in context: law, politics, morals*. Oxford : Oxford University Press, 2006.

STEINFELD, Henning y et al. 2006. *Livestock' s long shadow, environmental issues and options*. FAO. Roma: FAO, 2006.

STEPHEN P., MARKS. 1981. Emerging Human Rights: A New Generation for the 1980s? *Rutgers L. Rev.* 1981, Vol. 33.

—. **2004.** The human right to development. Between rethoric and reality. *Harvard Human Rights Journal*. 2004, Vol. 137.

STONE, Christopher D. 1972. Should Trees Have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects. *S. Cal. L. Rev.* 1972, Vol. 45.

STRECKER, Amy. 2012. The Human Dimension to Landscape Protection in International Law . En: Silvia Borelli y Federico (eds) Lenzerini. *Cultural Heritage, Cultural Rights, Cultural Diversity: new developments in international law*. La Haya: Bill, Nijhoff, 2012.

SURVIVAL INTERNATIONAL. 2009. *The Most Inconvenient Truth of All, Climate Change and Indigenous Peoples*. s.l. : Survival International, 2009. 9.

SUSNSTEIN, Cass R. 2003. Beyond the precautionary principle. *University of Pennsylvania Law Review*. 2003, Vol. 151, 3.

SUTTLES, John T. Jr. 2002. Transmigration of Hazardous Industry: The Global Race to the Bottom, Environmental Justice, and the Asbestos Industry. *Tulane Environmental Law Journal*. 2002, Vol. 16, 1.

SYCHENKO, Elena. 2014. Occupational Health in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Brincat v. Malta. *Strasbourg Observers*. 8 de Septiembre de 2014.

SYMONIDES, J. 1992. The Human Right to a Clean, Balanced and Protected Environment. *Int'l J. of Legal Information*. 1992, Vol. 20, 1.

NA. 2004-5. Taskin and Others v. Turkey. 2004-5, *Hum. Rts. Case Dig*, Vol. 15.

TAYLOR, Prudence E. 1997 – 1998. From environmental to ecological human rights: A new dynamic in international law. *Georgetown International Environmental LR*. 1997 – 1998, Vol. 10.

TEITELBAUM, Alejandro. 2010. *La armadura del capitalismo. El poder de las sociedades transnacionales en el mundo contemporáneo*. Barcelona: Icaria, 2010.

TICKNER, Joel A. y GEISER, Ken. 2004. The precautionary principle stimulus for solutions – and alternatives- based environmental policy. *Environmental Impact Assessment review*. 2004, Vol. 4.

TOMUSCHAT, Christian. 1999. *International law: ensuring the survival of mankind on the eve of a new century (Recueil des Cours)*. Boston: Brill, Nijhoff, 1999. Vol. 281.

TORO JUSTINIANO, Constanza María Fernanda. 2009. *El debido proceso penal : un estudio desde el prisma de la dogmática procesal penal y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Santiago de Chile: Ediciones Jurídicas se Santiago, 2009.

TORRES CAMPRUBÍ, Alejandra y FERNÁNDEZ EGEA, Rosa M^a. 2013. Crónica de Derecho Internacional del Medio Ambiente (enero-junio 2013). *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*. Diciembre de 2013, Vol. 26.

TRIBE, Laurence H. 1973-1974. Ways Not to Think about Plastic Trees: New Foundations for Environmental Law. *Yale L.J.* 1973-1974, Vol. 83.

TRIBUNAL PERMANENTE DE LOS PUEBLOS. 14-17 Mayo, 2010. *La Unión Europea y las Empresas Transnacionales en América Latina: Políticas, Instrumentos y Actores como cómplices de las violaciones de los derechos de los pueblos*. Madrid: Transnational Institute, 14-17 Mayo, 2010.

TROUWBORST, Arie. 2002. *Evolution and status of the precautionary principle in International law*. La Haya: Kluwer International Law, 2002.

TZEVELEKOS, Vassilis. 2009-2010. The Use of Article 31(3)(C) of the VCLT in the Case Law of the ECtHR: An Effective Anti-Fragmentation Tool or a Selective Loophole for the Reinforcement of Human Rights Teleology - Between Evolution and Systemic Integration. *Mich. J. Int'L.* 2009-2010, Vol. 31.

UHARTE POZAS, Luis Miguel. 2012. *Las multinacionales en el siglo XXI: impactos múltiples. El caso de Iberdrola en México y Brasil*. Madrid: Editorial 2015 y más, 2012.

URÍA GAVILÁN, Elisa. 2014. ¿Los principios de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea pueden ser invocados en litigios entre particulares?: Comentario de la sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 15 de enero de 2014. *Revista General de Derecho Europeo*. 2014, Vol. 34.

VAN AAKEN, Anne. 2009. Defragmentation of Public International Law through Interpretation: A Methodological Proposal. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 2009, Vol. 16, 2.

VAN AGGELEN, Johannes. 1995. The Right to life and Environmental Protection: Preliminary Reflections. En: Antonio A. Cançado Trindade. *Derechos Humanos, Desarrollo Sustentable y Medio Ambiente (ed)*. San José (Costa Rica) : Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1995.

VAN DER LINDE, Morné y LOUW, Lirette. 2003. Considering the interpretation and implementation of article 24 of the African Charter on Human and People's Rights in light of the SERAC Communication. *African Human Rights Law Journal*. 2003.

VANDENHOLE, Wouter. 2008. Interplay between Human Rights Law and Development Law: Potential, Ambiguities and Tensions. *Hum. Rts. & Int'l Legal Discourse*. 2008, 2.

VERBEEK, Carol Y. 2012-2013. Free, Prior, Informed Consent: The Key to Self-Determination: An Analysis of the Kichwa People of Sarayaku v. Ecuador. *Am. Indian L. Rev.* 2012-2013, Vol. 37, 1.

VERDONCK, Lieselot. 2014. ECtHR extends its case law on the right to information on health risks under Article 8. *Strasbourg Observers*. Faculty of Law, Ghent University, 20 de January de 2014.

ViAL SOLAR, Tomás. 2009. Fallo Claude v. Chile de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el derecho a la información en la Constitución. *XXXVI Jornadas Chilenas de Derecho Público*. Noviembre de 2006. 2009.

VILJOEN, Frans. 2007. *International human rights law in Africa*. Oxford : Oxford University Press, 2007.

WALKER, Simon. 2014. Human Rights Impact Assessments: Emerging Practice and Challenges. [aut. libro] Eibe Riedel, Gilles Giacca y Christophe Golay. *Economic, Social and Cultural Rights: Contemporary Issues and Challenges*. Oxford, Nueva York: Oxford University Press, 2014.

WARBRICK, Colin. 2007. Economic and Social Interests and the European Convention on Human Rights. En: Mashood A Baderin y Robert McCorquodale. *Economic, Social and Cultural Rights in Action*. Oxford, Nueva York: Oxford University Press, 2007.

WARD, Tara. 2012. The Right to Free, Prior, and Informed Consent: Indigenous Peoples' Participation Rights within International Law. *Nw. U. J. Int'l Hum. Rts.* 2012, Vol. 10.

WATES, James. 2005. The Aarhus Convention: a Driving Force for Environmental Democracy. *Journal for European Environmental and Planning Law*. 2005, Vol. 2, 1.

WEBER, Stefan. 1991. Environmental Information and the European Convention on Human Rights. *Human Rights Law Journal*. 1991, Vol. 12.

WEISS, Edith Brown. 1999. *Un mundo mas justo para las futuras generaciones: Derecho Internacional, Patrimonio Común y Equidad Intergeneracional*. Madrid: Ediciones Mundi-Prensa, 1999.

WELLMAN, Carl. 2000. Solidarity, the Individual and Human Rights. *Human Rights Quarterly*. 2000, Vol. 22, 3.

WENG, Chan Kook y BOEHMER, Kevin. 2006. Launching of ISO 14064 for greenhouse gas accounting and verification. *ISO Management Systems*. Marzo,Abril de 2006.

WEWERINKE, Margaretha. 2013. Climate Change, Human Rights and the International Legal Order: the Role of the UN Human Rights Council. *Cambridge Centre for Climate Change Mitigation Research, Working Paper n° 4 (4CMR)*. Octubre de 2013.

WILLIAMS, Robert A. 1990. Encounters on the frontiers of international human rights law: redefining. *Duke Law Journal*. 1990.

WILLIAMS, Victor. 1994-5. Ozone Depletion, Developing Countries, and Human Rights: Seeking Better Ground on Which to Fight for Protection of the Ozone Layer. *Journal of Natural Resources & Environmental Law*. 1994-5, Vol. 10, 1.

WISEBERG, Laurie S. 1991. Protecting Human Rights Activists and NGOs: What More Can Be Done? *Human Rights Quarterly*. 1991, Vol. 13, 3.

WOLFE, Karrie. 2003. Greening the International Human Rights Sphere - Environmental Rights and the Draft Declaration of Principles on Human Rights and the Environment. *Rev. Current L. & L. Reform*. 2003, Vol. 9.

WOLFRUM, Rüdiger y RÖBEN, Volker (eds). 2005. *Developments of International Law in Treaty-making*. Berlín: Springer, 2005.

WOLKMER, Antonio Carlos. 2003. *Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina*. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. Buenos Aires: CENEJUS, 2003.

WOODS, Kerri. 2010. *Human rights and environmental sustainability*. Cheltenham: Edward Elgar, 2010.

XENOS, Dimitris. 2012. *The Positive Obligations of the State Under the European Convention of Human Rights*. Nueva York: Routledge, 2012.

YAÑEZ, Nancy Adriana. 2006. Reconocimientos legislativos de los derechos ambientales indígenas en el ámbito internacional. En: Mikel Berraondo (Coord.). *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2006.

YRIGOYEN Fajardo, Raquel. 2006. Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino. [aut. libro] Mikel (coord.) Berraondo. *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2006.

ZAVALA SALGADO, Jorge. 2001. *Tratados internacionales sobre desechos peligrosos: técnicas del Convenio de Basilea de 1989 para evitar los problemas de incompatibilidad*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2001.

ZENGERLING, Cathrin. 2013. *Greening International Jurisprudence. Environmental NGOs before International Courts, Tribunals, and Compliance Committees*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2013.

Tratados y Declaraciones Internacionales

Derecho Internacional General

Carta de las Naciones Unidas, 24 de octubre 1956. 1 UNTS XVI.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969. 115 UNTS 331.

Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de diciembre 1948, AG Res. 217A (III), UN Doc. A/810 en 71 (1948)

Convención de Ginebra para la protección de personas civiles en tiempos de guerra (Convención de Ginebra IV), 12 de agosto de 1949, 75 UNTS 287.

Protocolo Adicional a las Convenciones de Ginebra sobre la Protección de las Víctimas de Conflictos Armados Internacionales. (Protocolo I), 8 de junio de 1977, 1125 UNTS 3.

Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, 4 de noviembre, 1950, 213 UNTS 222.

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 28 de julio 1951, 189 UNTS 150.

Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, 31 de enero de 1967, 66 UNTS 267.

Convenio sobre protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes, 2 Jun. , 1959, 107 I.L.O. 1957

Carta Social Europea. 18 de octubre de 1961, en vigor desde febrero de 1965. Eur. TS No. 35, 529 UNTS 89.

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre 1966, AG Res. 2200A (XXI), 999 UNTS 171.

Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 16 de diciembre 1966, AG Res. 2200A (XXI), 999 UNTS 171.

Convención Americana de Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969, OAS Treaty Series No 36, 1144 UNTS 123.

Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, 18 de diciembre de 1979, 1249 UNTS 13.

Convención de la ONU contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. Adoptada el 10 de diciembre de 1984, UN Doc. A/39/51 (1984); 1465 UNTS

Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura. 9 de diciembre de 1985, OAS Treaty Series No. 67.

“Declaración de las Naciones Unidas sobre el Derecho al Desarrollo”, Resolución 41/128 de 4 de diciembre de 1986.

Convenio de la OIT No 169 concerniente a los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, 27 de junio 1989. 72 ILO Official Bull. 59.

“Declaración de Kari-Oca y Carta de la tierra de los Pueblos Indígenas», firmadas el 30 de mayo de 1992 por la Conferencia Mundial de los Pueblos Indígenas.

“Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos”. Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1998. UN Doc. A/RES/ 53/144.

Carta Democrática Interamericana. Aprobada en la primera sesión plenaria de la Asamblea General, celebrada el 11 de septiembre de 2001.

Carta Árabe de Derechos Humanos, 22 de mayo de 2004. En vigor desde el 15 de marzo de 2008. Traducción al inglés en *B.U. Int'l L.J.* vol 24, 147.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 10 de diciembre 2007, A/61/L.67/Annex.

Declaración ASEAN de Derechos Humanos, Adoptada por los Estados miembros en Phnom Penh, Camboya, el 18 de noviembre de 2012.

Derecho Internacional del Medio Ambiente

Convención internacional para la regulación de la caza de ballenas, 2 de diciembre de 1946 (161 UNTS 72).

Convención Interina para la Conservación de las Focas de Pelo Fino del Pacífico Norte, 9 de febrero 1957, 314 UNTS 105.

Tratado del Antártico, 1 de diciembre 1959, 402 UNTS 71.

“Protocolo de Protección Ambiental al Tratado del Antártico”, Madrid, 4 de octubre 1991, 30 ILM 1461

Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, 21 de mayo 1963, 1063 UNTS 265.

Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la Exploración y Utilización del Espacio Ultraterrestre, incluso la Luna y otros Cuerpos Celestes (Londres, Moscú y Washington, 27 de enero de 1967, 610 UNTS 205);

Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, 29 de noviembre de 1969, 973 UNTS 3.

Convención de Ramsar sobre los Humedales de Importancia Internacional, 2 de febrero de 1971, 996 UNTS 245.

Tratado Sobre Prohibición de Emplazar Armas Nucleares y Otras Armas de Destrucción Masiva en los Fondos Marinos y Oceánicos y su Subsuelo, 11 de febrero de 1971, 955 UNTS 115.

Convenio internacional sobre la constitución de un fondo internacional de indemnización, 18 de diciembre 1971, 11 ILM 284.

“Protocolo para enmendar la Convención sobre el Fondo de compensación *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos*, 16 de diciembre 1966, GA res. 2200A (XXI), 999 UNTS 17121: 1715.

Convenio para la prevención de la contaminación marina provocada por vertidos desde buques y aeronaves, adoptado el 15 de febrero de 1972, 932 UNTS 3.

Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción, 10 de abril 1972, 1015 UNTS 163.

Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural (1972), 21 de noviembre 1972; 1037 UNTS 151.

Convención Sobre la Prevención de la Contaminación por Vertimiento de Desechos y otras Materias, 29 de diciembre 1972, 1046 UNTS 120);

Convenio Nórdico para la protección del Medio Ambiente, 19 de febrero 1974, 1092 UNTS 279.

Convenio para la prevención de la contaminación marina por fuentes terrestres, adoptado en París el 6 de abril de 1974, 1546 UNTS 119.

Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares y otros Fines Hostiles, 18 de mayo 1977, 1108 UNTS 152.

OIT, *Convenio acerca de la Protección de los trabajadores contra los peligros ocupacionales en el ambiente de trabajo debido a la contaminación del aire, al ruido y a la vibración*, C148, Adoptado en Ginebra, en la 63ª reunión CIT, 20 de junio de 1977.

Convenio Regional de Kuwait para la Cooperación en la Protección del Medio Marino, 23 de abril de 1978, 1140 UNTS 133.

Convenio sobre la conservación de especies migratorias de la fauna salvaje, adoptado el 23 de junio de 1979, 1651 UNTS 333.

Convenio sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a larga distancia, 13 de noviembre 1979, 1302 UNTS 217.

Protocolo de 1997 sobre el Control de los Compuestos Orgánicos Volátiles, 29 de septiembre 1997, 2001 UNTS 187.

Convenio de Lima para la protección del medio marino y las áreas costeras del Pacífico Sudeste (Convenio de Lima), 12 de noviembre 1981, IELMT 981:85

Convenio Regional para la conservación del medio ambiente del Mar Rojo y el Golfo de Adén, (Convenio de Jeddah, 14 de febrero de 1982, 9 EPL 56 (1982))

Acuerdo ASEAN sobre la Conservación de la naturaleza y los recursos naturales. Firmado en Kuala Lumpur el 9 de julio de 1985, 15 EPL 64.

Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, adoptado en Montego Bay, 10 de diciembre de 1982, 1833 UNTS 3.

Carta Mundial de la Naturaleza, Res. AGNU 37/7, Un. Doc. A/37/51 (1982).

Convención sobre los Derechos del Niño, 20 de noviembre 1989. 1577 UNTS 3.

Convención de Viena para la protección de la capa de Ozono. 22 de marzo 1985, 1513 UNTS, p. 293.

Protocolo de Montreal sobre las sustancias que agotan la capa de ozono”, 16 de septiembre de 1987. 1522 UNTS 3.

Convención de Numea para la Protección de los Recursos Naturales y el Medio Ambiente en el Pacífico Sur, de noviembre de 1986, ILM 26, 25.

Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su Eliminación, 22 de marzo 1989, 1673 UNTS 126.

“Protocolo sobre Responsabilidad e Indemnización por daños resultantes de los Movimientos Transfronterizos de Desechos peligrosos y su Eliminación”, 10 de diciembre de 1999, UN Doc. UNEP/CHW.1/WG.1/9/2.

Convención de Bamako para la prohibición de la importación de residuos peligrosos en África y el control de sus movimientos transfronterizos dentro de África, 30 de enero de 1991.

Convención sobre valoración del impacto medioambiental en un contexto transfronterizo, [Convención Espoo], 25 de febrero 1991, 1989 UNTS 309.

Protocolo sobre Evaluación Ambiental Estratégica al Convenio Espoo sobre EIA (Kiev, 21 de mayo, 2003, Doc. ECE/MP.EIA/2003/2, [Protocolo de Kiev].

Convenio de Helsinki sobre efectos transfronterizos de accidentes industriales, 17 de marzo de 1992, 2105 UNTS 457.

Convenio sobre protección y uso de los cursos de aguas transfronterizos y lagos internacionales, 17 de marzo 1992, 1936 UNTS 269.

Convención para la protección del Mar Báltico, 9 de abril 1992, BNA 35:0401.

Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, 9 de mayo de 1992, 1771 UNTS 107.

“Protocolo de Kioto a la Convención marco sobre el Cambio Climático”, 10 de diciembre 1997, UN Doc. FCCC/CP/1997/7/Add.1.

Convención sobre la Diversidad Biológica, 5 de junio de 1992, 1760 UNTS 79.

“Protocolo de Cartagena Sobre Seguridad de la Biotecnología Del Convenio sobre la Diversidad Biológica”. 29 de enero 2000, 2226 UNTS 208.

“Directrices de Bonn sobre el Acceso a los Recursos Genéticos y el Reparto Justo y Equitativo de los Beneficios derivados de su utilización”. COP6, Decisión VI/24. Anexo.

Convención para la Protección del Medio Marino del Atlántico Nordeste, 22 de septiembre 1992, 32 ILM 1068.

Convenio sobre responsabilidad civil por daño derivado de contaminación por hidrocarburos, 27 de noviembre 1992, IMO LEG/CONF.9.15.

Convención de las Naciones Unidas para combatir la Desertificación en países que experimentan serias sequías/desertificación, particularmente en África, 17 de junio de 1994, 1954 UNTS 3.

Convención sobre los cursos de agua con fines distintos a la navegación, 21 de mayo de 1997, 36 ILM 700 (1997).

Convención conjunta sobre seguridad en la gestión del combustible gastado y sobre seguridad en la gestión de desechos radiactivos, 5 de septiembre 1997, 2153 UNTS 357.

Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, Aarhus, 24 de junio de 1998, 2161 UNTS 447.

Convenio de Rotterdam sobre el procedimiento de consentimiento fundamentado previo aplicable a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional, 10 de septiembre 1998, 2244 UNTS 337.

Convenio de Estocolmo sobre los Contaminantes Orgánicos Persistentes, 22 de mayo 2001, 2256 UNTS 119.

Convención de Minamata sobre Mercurio, 10 de octubre 2013. Doc. C.N.560.2014.TREATIES-XXVII.17.

Unión Europea

Unión Europea. Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992. *Diario Oficial de la Unión Europea L 191*, 29 de julio de 1992, pp. 1-112.

UE: Directiva del Consejo 85/337/CEE sobre la evaluación de los efectos de ciertos proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, modificada por la Directiva 97/11/CE.

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 30 de marzo de 2010, 2010/C 83/02).

Corrupción

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, A/RES/58/4, 31 de octubre de 2003.

Fuentes Jurisprudenciales

TEDH

Lawless c. Irlanda, sentencia de 1 de julio de 1961, Series A., No. 2; (1979-1980) 1 EHRR 13.

Neumeister c. Australia, solicitud nº 1936/63, sentencia de 27 de junio de 1968.

Golder c. Reino Unido, sentencia de 21 Febrero 1975, Series A No. 18, p. 14.

National Union of Belgian Police c. Bélgica, no 4464/70, Sentencia 27 de octubre 1975; Opinión Separada del Juez Sir Gerald Fitzmaurice.

X y Y c. República Federal de Alemania, Solicitud No. 74074/76, Eur. Comm. HHRR, 13 Mayo de 1976.

Marckx c. Bélgica, no 6833/74, Sentencia de 13 junio, 1979

Handyside c. Reino Unido, sentencia de 7 de diciembre de 1976, Series A, No. 24; (1979-80) 1 EHRR 737.

Irlanda c. Reino Unido, caso nº 5310/71, sentencia 18 enero 1978, Series A No. 25.

Tyrer c. Reino Unido, sentencia 25 Abril 1978, Series A no. 26.

Klass y Otros c. Alemania, sentencia de 6 de septiembre de 1978, Series A, No 28.

Airey c Irlanda, caso nº 6289/73, sentencia de 9 octubre, 1979, Series A No. 32.

Arrondelle c. Reino Unido, decisión de 15 de julio 1980, 19 D&R 186 (1980).

Dudgeon c. Reino Unido, sentencia de 22 de octubre de 1981, Series A no. 45, p. 21.

Silver c. Reino Unido, Sentencia de 25 de marzo de 1983, Series A., No. 61; (1983) 5 EHRR 347.

Zimmermann c. Suiza, 13 julio 1983, Series A no 66.

X y Y c. Holanda. Sentencia de 26 de marzo de 1985, Series A. No. 91; (1986) 8 EHRR 235.

Litghgow y Otros c. Reino Unido, Sentencia de 8 Julio 1986, Series A No 102.

Johnston y otros c. Irlanda, Sentencia de 18 de Diciembre 1986, Series A No 112.

Leander c. Suecia, Sentencia de 26 de Marzo 1987, Series A, No. 116; (1987) 9 EHRR 433.

Plattform "Ärzte für das Leben c. Austria, sentencia de 21 de junio de 1988, Series A, no44; (1982) 4 EHRR 204.

- Soering c. Reino Unido*, caso nº 14038/88, sentencia de 7 julio 1989, Series A No. 161.
- Powell y Rayner c. Reino Unido*, sentencia de 21 de febrero de 1990. 172 ECHR. (set. A) 1 (1990).
- Observer y Guardian c. Reino Unido*, Sentencia de 26 Noviembre, 1991, Series no A 216.
- Pine Valley Developments Ltd. y Otros c. Irlanda*, sentencia de 29 noviembre 1991, Series A, No. 222.
- Thorgeir Thorgeirson c. Islandia*, Sentencia de 25 de junio, 1992, Series A no 239.
- Ruiz Mateos c. España*, solicitud nº 12952/87, sentencia de 23 de junio de 1993.
- Zander c. Suecia*, no 14282/88, sentencia de 25 de noviembre de 1993.
- López Ostra c. España*, no 16798/90, Sentencia de 9 de diciembre de 1994, TEDH. 303 Eur. Ct. H.R. (set. A, part C) 38 (1995)
- Loizidou c. Turquía*, Objeciones Preliminares, caso nº 1531/89, sentencia de 23 marzo 1995, Series A. 310.
- Loizidou c. Turquía*, Sentencia sobre el Fondo, Sentencia de 18 de diciembre 1996, 1996-VI ECHR 2216.
- Buckley c. Reino Unido*, Sol. no. 20348/92, sentencia de 25 de septiembre de 1996; (1997) 23 EHRR
- Balmer-Schafroth c. Suecia*, no 22110/93, Sentencia de 26 Agosto de 1997; ECHR 1997-IV.
- Balmer-Schafroth c. Suecia*, sentencia de 26 Agosto, 1997, Opinión Disidente del juez Pettiti, apoyada por los jueces Golcükklü, Walsh, Russo, Valticos, López Rocha y Kambrek.
- Oerlemans c. Holanda*, no. 12565/86, 2 enero 1998.
- Guerra y Otros c. Italia*, no 14967/89 19 Febrero 1998, ECHR 1998-I.
- L.C.B. c. Reino Unido*, no 23413/94, Sentencia de 9 de junio de 1998, ECHR 1998-III.
- McGinley y Egan c. Reino Unido*, nos 21825/93 y 23414/94, Sentencia de 9 Junio 1998, ECHR 1998-III.
- Matthews c. Reino Unido*, sentencia de 18 de febrero de 1999, ECHR 1999-I.
- Bladet Tromso y Stensaas c. Noruega [GS]*, nº 21908/93, Sentencia de 20 de mayo de 1999, ECHR 1999-III.
- Osman c. Reino Unido*, no 23452/94, sentencia de 28 de octubre 1998 (2000) 29 EHRR 245.
- Selmouni c. Francia*, Sentencia de 28 Julio de 1999, ECHR 1999-V.
- Witold Litwa c. Polonia*, nº 26629/95, Sentencia de 4 abril 2000, ECHR 2000-III.
- Athanassoglou c. Suiza*, no 27644/95, Sentencia de 6 de abril de 2000, ECHR 2000-IV.
- Frydlender c. Francia*, [GS], sentencia de 27 de junio de 2000, ECHR 2000-VII.
- Thoma c. Luxemburgo*, nº 38432/97, Sentencia de 29 de marzo de 2001, ECHR 2001-III.

Z y Otros c. Reino Unido [GS], 10 de mayo 2001, ECHR 2001-V.

Hatton y Otros c. Reino Unido, solicitud N° 36022/97, sentencia de 2 de octubre de 2001 [*Hatton y Otros c. Reino Unido*, [2001]].

D.P. & J.C c. Reino Unido, 10 de octubre de 2002, no. 38719/97.

E y Otros c. Reino Unido, no 33218/96, sentencia de 26 de noviembre de 2002.

Caso Cantos c. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97.

Öcalan c. Turquía (I), n° 4611/99, Sentencia de 12 marzo 2003.

Kyrtatos c. Grecia, no 41666/98, sentencia de 22 de mayo de 2003, ECHR 2003-IV (extractos).

Hatton y Otros c. Reino Unido, no 41666/98, sentencia de 22 de mayo de 2003, ECHR 2003-VI (extractos) [*Hatton y Otros c. Reino Unido* [GS], 2003].

Gorraiz Lizarraga y Otros c. España, sentencia de 27 de abril de 2004.

Taşkın y Otros c. Turquía, no 46117/99, sentencia de 10 de noviembre de 2004, ECHR 2004-X. *Moreno Gómez c. España*, no 4143/02, Sentencia del 6 de noviembre de 2004. ECHR 2004-X.

Öneryıldız c. Turquía, no 48939/99, Sentencia de 30 de noviembre de 2004, ECHR 2004-XII; (corregida toda la ortografía)

Moreira Barbosa c. Portugal, no 6581/01, Sentencia de 21 de diciembre de 2004, ECHR 2004-V.

Öcalan c. Turquía [GS], Sentencia de 12 de mayo de 2005, ECHR 2005-IV.

Fadeyeva c. Rusia, no 55723/00, Sentencia de 9 de junio de 2005, ECHR 2005-IV.

Caso Yatama c. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.

Okay y Otros c. Turquía, no 36220/97, Sentencia de 12 julio de 2005, ECHR 2005-VII.

Roche c. Reino Unido, [GS], no 32555/96, Sentencia de 19 de octubre de 2005, ECHR 2005-X.

Caso Acevedo Jaramillo y Otros c. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144.

Öçkan y Otros c. Turquía, no 46771/99, Sentencia de 28 de marzo de 2006.

Lazaridi c. Grecia, solicitud n° 3128/04, Sentencia de 13 de julio, 2006.

Nikas y Nika c. Grecia, Solicitud n° 31273/04, Sentencia de 13 julio 2006.

Ledyayeva y Otros c. Rusia, no(s) 53157/99, 53247/99, 56850/00 y 53695/00, Sentencia de 26 de Octubre 2006.

Giacomelli c. Italia, no 59909/00, Sentencia de 2 de noviembre de 2006, ECHR 2006-XII.

Murillo Saldias c. España, no [76973/01](#), decisión de 28 de noviembre de 2006, Inadmisible.

Lemke c. Tuquía, no 17381/02, Sentencia de 5 de junio de 2007.

Hamer c. Bélgica, Sentencia de 27 de noviembre de 2007, ECHR 2007-V.

Budayeva y Otros c. Rusia, nos 15339/02, 11673/02, 15343/02, 20058/02 y 21166/02, Sentencia de 22 de marzo de 2008, ECHR 2008.

Borysiewicz c. Polonia, no. 71146/01, sentencia de 1 de julio de 2008.

Demir y Baykara c. Turquía, Sentencia de 12 de noviembre de 2008, ECHR 2008.

Mangouras c. España, nº 12050/04, sentencia 8 enero 2009.

Tătar c. Rumanía, no 67021/01, Sentencia de 27 de enero de 2009.

Brândușe c. Rumanía, no 6586/03, Sentencia de 7 de abril de 2009.

Társaság a Szabadságjogokért c. Hungría, no 37374/05, Sentencia de 14 de abril 2009.

Leon y Agnieszka Kania c. Polonia, no 12605/03, Sentencia de 21 de julio de 2009.

Huoltoasema Matti Eurén y Otros c. Finlandia, no 26654/08, sentencia de 19 de enero de 2010.

Keceli y Baspınar c. Turquía, no 21426/03, sentencia de 26 de enero de 2010.

Bölükbaş y Otros c. Turquía, No 29799/02, sentencia de 9 de febrero de 2010.

Băcilă c. Rumanía, no 19234/04, Sentencia de 30 de marzo de 2010.

Oluić c. Croacia, no. 61260/08, sentencia de 20 mayo de 2010.

Deés c. Hungría, no 2345/06, Sentencia de 9 de noviembre de 2010.

Mileva y Otros c. Bulgaria, no(s) 43449/02 y 21475/04, sentencia de 25 de Noviembre de 2010.

Ivan Atanasov c. Bulgaria, no 12853/03, sentencia de 2 de diciembre de 2010.

Dubetska y Otros c. Ucrania, no 30499/03, Sentencia de 10 de febrero de 2011.

Grimkovskaya c. Ucrania, no 38182/03, Sentencia de 21 de julio de 2011.

Martínez Martínez c. España, no 21532/08, Sentencia de 18 de octubre de 2011

Di Sarno y Otros c. Italia, no 30765/08, Sentencia de 10 de enero de 2012,

Hardy & Maile c. Reino Unido, no 31965/07, Sentencia de 14 de febrero de 2012,

Martínez Martínez y María Pino Manzano c. España [CG], no. 61654/08, Sentencia de 3 de julio de 2012.

Flamenbaum y Otros c. Francia, no(s) 3675/04 23264/04, Sentencia de 13 de diciembre de 2012.

Locascia y Otros c. Italia, no 35648/10, comunicado al Gobierno demandado de Italia el 5 de marzo de 2013.

Bor c. Hungría, no. 50474/08, Sentencia de 18 de junio de 2013.

Smaltini c. Italia, no 43961/09, comunicado al Gobierno de Italia el 4 de octubre de 2013.

Vilnes y Otros c. Noruega, nos 52806/09 y 22703/10, Sentencia de 5 de diciembre de 2013.

Howald Moor y Otros c. Suiza, no(s) 52067/10 y 41072/11, Sentencia de 11 de marzo de 2014.

Brincat y Otros c. Malta, no(s) 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11 y 62338/11, Sentencia de 24 de julio de 2014.

Dzemyuk c. Ucrania, no 42488/02, Sentencia de 4 de septiembre de 2014.

Comisión Europea de Derechos Humanos

Herrick c. Reino Unido, Comisión Europea de DDHH, caso no. 11185/84, 11 marzo 1985.

Oerlemans c. Holanda, Comisión Europea de DDHH, caso n 12565/86, 10 julio 1989.

Svidranova c. República Eslovaca, Comisión Europea de DDHH, caso n 35268/97, 1 julio 1998.

Uuhiniemi y 14 otros c. Finlandia, no. 21343/93, 10 octubre 1994.

Eskelinen y 54 otros c. Finlandia, no 19761/92, 10 octubre 1994.

Günther c. Suecia, no 26265/92, 27 noviembre 1996.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Opinión Consultiva sobre el Efecto de las Reservas en la Entrada en Vigor de la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 74 y 75), OC-2/82 de 24 de Septiembre de 1982. [“CoDIH, OC-2/82 sobre el Efecto de las Reservas”]

“La Colegiación obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 19 de la CADH)”, Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de Noviembre 1985.

“Garantías judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9

Velásquez Rodríguez c. Honduras, Sentencia sobre el Fondo de 29 de julio de 1988, serie C, No 4.

Caso Godínez Cruz c. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5.

“La Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A, no 10.

“Excepciones al agotamiento de los recursos internos (arts. 46.1 y 46.2. de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos)”, Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de Agosto de 1990, Serie A, No. 11.

“Los Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997.

“El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal”. Opinión Consultiva OC-16/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A No. 16.

Blake c. Guatemala (Reparaciones). Sentencia de 22 de Enero de 1999, Ser. C, No. 48, Opinión Separada del Juez Cançado Trindade.

Caso Castillo Petruzzi y otros c. Perú. Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C No. 52.

Opinión Consultiva sobre El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, Serie A No. 16. [Opinión Consultiva OC-16/99 sobre el Derecho a la Información],

Caso del Tribunal Constitucional. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55.

Caso Ivcher Bronstein c Perú. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54.

Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y Otros) c. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.

Caso Cantoral Benavides c. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69.

Caso Bámaca Velásquez c. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70.

Caso Bámaca Velásquez c. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70. Opinión Separada del juez Cançado Trindade.

Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional c. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71.

Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) c. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

Ivcher Bronstein c. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74.

Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas; Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C No 79.

Voto razonado concurrente del Juez Sergio García Ramírez a la Sentencia *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*, Fondo, Reparaciones y Costas; Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C No 79.

Opinión Concurrente del Juez Sergio García Ramírez a la Sentencia *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*, Fondo, Reparaciones y Costas; Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C No 79.

Caso Hilaire. Excepciones Preliminares, Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 80.

Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y Otros. Fondo. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94.

Caso Bámaca Velásquez c. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, Opinión Individual del Juez Gançado Trindade.

Caso Bulacio c. Argentina. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C No. 100.

Caso Maritza Urrutia c. Guatemala. Sentencia de 27 de noviembre de 2003, Serie C No. 103.

Caso Baena Ricardo y Otros c. Panamá. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003, Serie C No. 104.

Caso Herrera Ulloa c. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.

Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú. Sentencia de 8 de julio de 2004, Serie C No. 110.

Opinión parcialmente disidente de la Jueza Medina Quiroga.

Caso 19 Comerciantes c. Colombia. Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C No. 109.

Caso Ricardo Canese c. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.

Caso Tibi c. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.

Caso Hermanas Serrano Cruz c. El Salvador. Excepciones Preliminares. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C No. 118.

Caso de las Hermanas Serrano Cruz c. El Salvador. Fondo. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120.

Caso Huilca Tecse c. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C No. 121.

Caso de la Comunidad Moiwana c. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124.

Caso Comunidad Indígena Yakye Axa c. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

Caso Masacre de Mapiripán c. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.

Caso Palamara Iribarne c. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.

Caso de la Masacre de Pueblo Bello c. Colombia. Sentencia del 31 de enero de 2006, Serie C No. 140.

López Álvarez c. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.

Opinión Separada del Juez A.A. Cançado Trindade.

Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa c. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C. No. 146.

Caso Ximenes Lopes c. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149.

Caso Claude Reyes y Otros c. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151.

Voto Disidente de los Jueces Alirio Abreu Burelli y Cecilia Medina Quiroga.

Caso Nogueira de Carvalho y otros c. Brasil. Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia del 28 de noviembre de 2006.

Caso La Cantuta c. Perú. Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C No. 162.

Caso Bueno Alves c. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164.

Caso del Pueblo Saramaka c. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.

Caso Salvador Chiriboga c. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179.

Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") c. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182.

Caso Valle Jaramillo y otros c. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192.

Caso Kawas Fernández c. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196.

Caso Radilla Pacheco c. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209

Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek c. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214

Caso Cabrera García y Montiel Flores c. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.

Caso Barbani Duarte y Otros c. Uruguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 13 de octubre de 2011.

Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku c. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.

Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros c. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

“Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, 1975, 28 June 1976, OEA/Ser.L/V/II.37 Doc. 20 corr. 1.

Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Cuba – Séptimo Informe, Doc. OEA/Ser.L/V/II.61, Doc. 29 rev. 1, 4 Octubre 1983.

Comunidad Yanomami c. Brasil, Caso nº 7615, Resolución 12/85 de 5 marzo, 1985.

“Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Ecuador”. 24, abril, 1997. Doc. OEA/Ser.L/V/II.96. doc. 10 rev.1. [“CIDH, Informe sobre Ecuador, 97”]

“Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Brasil”, 1997, OEA/Ser.L/V/II.97, doc. Rev 1. 29 de septiembre de 1997.

Tercer Informe sobre la Situación de los derechos humanos en Colombia, doc. OEA/Ser.L/V/II.102, doc. 9 rev. 1, 26 de febrero de 1999.

Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttein y Rodolfo Izal Elorz, (México), Caso 11.610, Informe Nº 49/99, de 13 de abril de 1999, Fondo.

“Medidas cautelares en el caso Mary y Carrie Dann”, Caso No 11.140. 28 de junio, 1999.

Masacre “Caloto”, Colombia, Caso 11.101, Informe No 36/00, 13 de abril de 2000, Fondo.

“Segundo Informe sobre los Derechos Humanos en Perú”, 2 de junio de 2000, OEA/Ser.L/V/II.106, doc. 59, rev.2.

“Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay”, Doc. OEA/Ser.L/V/II.110, Doc. 52, 9 Marzo 2001

Caso Juan Raúl Garza c. Estados Unidos, Caso 12.243, Informe Nº 52/01, 4 de abril de 2001, Fondo.

“Segundo Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio”, OEA/Ser./L/V/II.111 doc. 20 rev., 16 de abril, 2001

Ramón Martina Villareal (Estados Unidos), Caso No 11.753, Informe Nº 52/02, 10 de octubre de 2002, Fondo.

“Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos”, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5rev.1 corr., 22 de octubre de 2002

Mary y Carrie Dann c. Estados Unidos, Caso 11.140, Informe No 75/02, 27 Diciembre 2002, Fondo.

Mercedes Julia Huenteao Beroiza y Otros c. Chile, caso 4617/02, informe nº 30/04, 11 de marzo de 2004, Solución amistosa.

Medidas cautelares a favor de Oscar González Anchurayco y miembros de la Comunidad San Mateo Huanchor, 17 de agosto de 2004, en CIDH, “Medidas cautelares otorgadas por la CIDH durante el año 2004”, párraf.49.

Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belize), Caso 12.053, Informe No. 40/04, 12 de octubre de 2004, Fondo.

Caso Comunidad San Mateo Huanchor, Perú, petición 504/03, informe 69/04, 15 de octubre de 2004, Admisible.

Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado de Chile, Caso 12.108, Marcel Reyes, Sebastián Cox Urrejola y Arturo Longton Guerrero. 8 de julio de 2005.

“Medidas cautelares a favor de Margarita Pérez Anchiraico, presidenta del Comité de Afectados por las Minerías en Mayoc, Perú”, 11 de agosto de 2006, en CIDH, “Medidas cautelares otorgadas por la CIDH en 2006”, párraf. 47.

“Medidas Cautelares a favor de Carlos Albacete Rosales y Piedad Espinosa Rosales, Guatemala”, 22 de enero de 2007, en “Medidas Cautelares adoptadas por la CIDH en 2007”, párraf. 26.

“Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas”, 7 de marzo de 2006, Doc. OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 5rev. [CIDH, “Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas”, 2006].

“Medidas Cautelares a favor de Marco Arana, Mirtha Vásquez y otros miembros del Grupo de Formación Integral para el Desarrollo Sostenible (Grufides), organización no gubernamental, Cajamarca, Perú”, 23 de abril de 2007, en CIDH, “Medidas cautelares otorgadas por la CIDH en 2007”, párraf. 48.

“Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia”. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007.

Comunidad Garífuna de Cayos Cochinos y sus miembros (Honduras), Petición no 1118-03, Informe no 39/07 de 24 de julio de 2007, admisible.

“Medidas cautelares a favor de 65 residentes de la Comunidad La Oroya, Perú, 31 de agosto de 2007”, en CIDH, “Medidas cautelares otorgadas por la CIDH en 2007”, párraf. 50.

“El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. OEA/Ser.L/V/II.129. Doc. 4. 7 septiembre 2007. [CIDH, “El acceso a la justicia”, 2007].

Pueblos de Kalina y Lokono (Surinam), petición 198-07, Informe no 76/07 de 15 octubre 2007, admisible.

Miguel Ignacio Fredes González y Ana Andrea Tucek Fries, Chile, petición 406-03. Informe No 14/09 de 19 de marzo de 2009, admisible.

Demanda ante la CIDH en el caso Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores contra los Estados Unidos Mexicanos. Caso nº 12.449, 24 de junio de 2009.

Comunidades Indígenas Ngöbe y sus miembros en el Valle del Río Changuinola, Panamá, Petición 286-08, Informe No. 75/09 de 5 de agosto 2009, Admisible.

Comunidad de la Oroya, Perú, Petición 1473-06, Informe. No 76/09, Admisibilidad, 5 de agosto 2009.

“Medidas Cautelares a favor de Héctor Antonio García Berríos y otros, El Salvador”, MC 239/09, 7 de octubre de 2009.

“Medidas Cautelares a favor de Mauricio Meza, Colombia”, MC 240/09, 18 de noviembre de 2009.

“Democracia y Derechos Humanos en Venezuela”, Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 Diciembre 2009.

Comunidades Agrícolas Diaguita de los Huascoalinos y sus miembros (Chile), Petición 415-07, Informe No 141/09 de 30 de diciembre de 2009, Admisible.

“Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. 30 de diciembre de 2009, Doc. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09 [“CIDH, Derechos de los pueblos indígenas y tribales, 2009”]

“Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos.” OEA/Ser.L/V/II. Doc. 57, 31 de diciembre de 2009.

“Medidas cautelares a favor de Sandra Viviana Cuéllar, Colombia”, MC 150/11, 22 de junio 2011.

“Medidas cautelares a favor de los familiares de Javier Torres Cruz, México”, MC 334/08, 19 de julio de 2011.

“Segundo Informe Sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas”, OEA/Ser.L/V/II.Doc 66, 31 Diciembre 2011. [“CIDH, “Segundo Informe Sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas”, 2011].

Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros (Honduras), Caso No. 12.548, Informe 76/12 de 7 de noviembre de 2012, Fondo.

Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros (Honduras). Caso No 12.548, Remitido a la CorteIDH el 21 de febrero de 2013.

Comunidad indígena Kaliña de Maho Contra Suriname, Petición No 1621-09, Informe No 9/13, 19 de Marzo de 2013, Admisible.

Comunidad Indígena Aymara de Chusmiza-Usmagama (Chile). Petición 1288-06, Informe No. 29/13 de 20 de marzo de 2013, Admisible.

Pueblos Kaliña y Lokono (Suriname). Caso No. 12.639. Remitido a la CorteIDH el 26 de enero de 2014.

Comunidades indígenas del pueblo Maya Sipakepense del municipio de Sipacapa del Departamento de San Marcos y de San Miguel Ixtahuacán (Guatemala). Petición 1566-07, Informe No. 20/14 de 3 de abril de 2014, Admisible.

Comunidad Quishque-Tapayrihua (Perú). Petición 1216/03, Informe No. 62/14 de 24 de julio de 2014, Admisible.

Tribunal Internacional de Justicia

Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), *Asunto de la jurisdicción territorial de la Comisión Internacional del río Oder*, sentencia de 10 de septiembre de 1929, (CPJI: Série A, nº 23, p. 27).

TIJ, Sentencia relativa al asunto *Estrecho de Corfu (Reino Unido/Irlanda c. Albania)*, sentencia de 9 de abril de 1949, *I.C.J. Reports* 1949, p. 4.

Opinión Consultiva relativa a las Reservas a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, 28 Mayo 1951, *I.C.J. Reports* 1951, p. 15.

Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la Presencia de Sudáfrica en Namibia (África sudoccidental), no obstante lo dispuesto en la Resolución 276 del Consejo de Seguridad (1970). Opinión Consultiva de 21 de junio de 1971, *I.C.J. Reports* 16.

Caso relativo a la plataforma continental del Mar Egeo (Grecia c. Turquía), Sentencia de 19 de diciembre 1978, *I.C.J. Reports* p. 3.

Decisión relativa a la *Solicitud para un examen de la situación de acuerdo con el párrafo 63 de la Sentencia del Tribunal el 20 de diciembre de 1974 en el asunto Pruebas Nucleares (Nueva Zelanda c. Francia)*, Decisión de 22 de septiembre de 1995, *I.C.J. Reports* 1995 p. 288.

Opinión Consultiva sobre la Legalidad de la amenaza o uso de armas nucleares, decisión de 8 de julio de 1996. *I.C.J. Reports* 1996, p. 226.

Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros, (Hungria c. Eslovaquia). Sentencia de 25 de septiembre de 1997. *I.C.J. Reports* 1997, p. 7.

Kasili/Sedudu Island (Botswana c. Namibia) Sentencia de 13 de diciembre de 1999. *I.C.J. Reports* 1045.

Caso Plataformas Petroleras (la República Islámica del Irán c. Estados Unidos de América), fallo de 16 de noviembre de 2003, *I.C.J. Reports* 2003, p. 161,

Conflicto relacionado con los derechos navegacionales y relacionados (Costa Rica c. Nicaragua), Sentencia de 13 de julio de 2009, *I.C.J. Reports*, p. 213.

Papeleras del Río Uruguay (Argentina c. Uruguay). Sentencia de 20 de abril de 2010. *I.C.J. Reports* 2010, p. 14.

Cortes de Arbitraje

Fundición Trail (EEUU c. Canadá). Sentencia arbitral de 11 de marzo de 1941. En *Reports of International Arbitral Awards*, vol III, 1945.

Corte Permanente de Arbitraje, *Iron Rhine Railway, (Bélgica c. Países Bajos)*, decisión de 24 de mayo de 2005.

Tribunal Internacional del Derecho del Mar (TIDM)

Tribunal Internacional sobre el Derecho del Mar, asunto relativo al *Atún Meridional de Aleta Azul (Australia/Nueva Zelanda c. Japón)*, casos 3&4, Orden Relativa a la solicitud de Medidas Provisionales, 27 de agosto, 1999.

Tribunal Internacional sobre el Derecho del Mar, asunto relativo a la central *MOX Plant (Irlanda c. Reino Unido)*, caso nº 10, orden relativa a la solicitud de Medidas Provisionales, 3 Diciembre 2001.

TIDM, *Caso concerniente la reclamación de tierra por Singapur en y alrededor del Estrecho de Johore. (Malaysia c. Singapore)*, caso nº 12, Orden relativa a la solicitud de Medidas provisionales, 8 de Octubre de 2003.

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

TJCE, Sentencia de 5 de mayo de 1998 relativa al asunto *Reino Unido/Comisión*, asunto C-180/96, Rec. 1998, pp. I-02265 y ss.

TJCE, Sentencia de 5 de mayo de 1998 en el asunto *The Queen / Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, Commissioners and Customs & Excise Ex Parte National Farmers Union ...*, asunto C-157/96, Rec. 1998, pp. I-02211 y ss.

Tribunal de Primera Instancia (TPI), Sentencia del 11 de septiembre de 2002 en el asunto *Pfizer Animal Health S.A./ Consejo de la Unión Europea*, asunto T-13/99, Rec. 2002 pp. II-003305 y ss.

Tribunal de Primera Instancia (TPI), sentencia de 11 de septiembre de 2002 en el asunto *Alpharma Inc. / Consejo*, asunto T-70/99, Rec. 2002 pp. II-03495 y ss.

TJUE, *Comisión de las Comunidades Europeas contra Irlanda*, asunto C-215/06, Sentencia de 3 de julio de 2008.

África

Caso Media Rights Agenda and Constitutional Rights Project c. Nigeria, Communication Nos 105/93, 128/94, 130/94 and 152/96, Decisión de 31 Octubre, 1998.

Caso SERAC y otros contra Nigeria. Decisión de la CADHP de octubre de 2001, en AHRLR 60 (ACHPR 2001).

Caso Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council c. Kenya, 25 de noviembre de 2009, ACHPR 276/2003.

Informes y otros documentos oficiales de organizaciones internacionales

Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU):

AGNU, “Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales”, Res. de 15 de diciembre 1960, UN Doc. A/RES/1514 (XV).

AGNU, “Soberanía permanente sobre los recursos naturales”, Res 1803 (XVII) de 14 de diciembre 1962. UN GAOR Supp. (No. 17) p. 15, UN Doc. A/5217 (1962).

AGNU, “Proclamación de Teherán”, Acto final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos, celebrada del 22 de abril al 13 de mayo de 1968, UN Doc. A/CONF. 32/41 en p. 3 (1968).

AGNU, “Problemas del medio humano”, Res. de 3 de diciembre de 1968, UN Doc. A/RES/2398(XXIII).

AGNU, “Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referente a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”. Res. de 24 de octubre de 1970, UN Doc. A/RES/2625(XXV).

AGNU “Disposiciones institucionales y financieras para la Cooperación Internacional en lo relativo al Medio Ambiente”, Res. 2997 (XXVII), de 15 de diciembre de 1972, UN Doc. A/RES/2997(XXVII)

AGNU, “Declaración resultante de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano”, Res. de 6 de junio de 1972, UN Doc. A/Conf.48/14/Rev. 1(1973).

AGNU, “Investigación sobre las interrelaciones entre población, recursos, medio ambiente y desarrollo”, Res. 3345 (XXIX) de 17 de diciembre de 1974. UN Doc. A/RES/3345(XXIX).

AGNU, “Proceso de elaboración de la perspectiva ambiental hasta el Año 2000 y más adelante”. Res. de 19 de diciembre de 1983, UN Doc. A/RES/38/161.

AGNU. “Protección del clima global para las generaciones de la humanidad presentes y futuras”, Res. 43/53, 6 Diciembre de 1988. UN Doc. A/RES/43/53.

AGNU “Necesidad de garantizar un ambiente sano para el bienestar de los individuos”, Resolución de 14 de diciembre 1990, UN Doc. A/RES/45/94. (en español)

AGNU, “Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo”, 13 de junio de 1992, UN Doc. A/CONF.151/26 (vol. I).

AGNU, “Agenda 21”, en *Report of the United Nations Conference on Environment and Development*. UN Doc. A/CONF.151/26 Rev. 1 (vol. I). Anexo II.

AGNU, “Declaración y Programa de Acción de Viena”, 12 de julio de 1993, UN Doc. A/CONF.157/23.

AGNU, “Programa para la Implementación de la Agenda 21”, Resolución 28 junio 1997, UN Doc. A/RES/S-19/2.

Memoria del Secretario General sobre la labor de la Organización. Asamblea General, Documentos Oficiales, Quincuagésimo tercer periodo de sesiones, Suplemento No. 1 (A/53/1), 27 de Agosto 1998.

AGNU, “Declaración del Milenio de las Naciones Unidas”, Res. del 18 de septiembre 2000, UN Doc. A/RES/55/2.

AGNU, “Declaración de Johannesburgo sobre Desarrollo Sostenible”, Septiembre de 2002, UN Doc. A/CONF.199/20.

AGNU, “Revised draft outcome document of the High-level Plenary Meeting of the General Assembly of September 2005 submitted by the President of the General Assembly”, UN Doc. A/59/HLPM/CRP.1/Rev.2

AGNU, Resolución estableciendo el Consejo de Derechos Humanos, 3 de abril 2006, UN Doc. A/RES/60/251.

AGNU “Promoción de un Orden Internacional Democrático y Equitativo”, Resolución de 18 de diciembre de 2009, UN Doc. A/RES/64/157, 2009.

AGNU, “Promoción de un Orden Internacional Equitativo y Democrático”, Resolución de 18 Diciembre de 2009, UN Doc. A/RES/64/157.

AGNU, Resolución sobre la “Promoción y Protección de los Derechos Humanos: Cuestiones relativas a Derechos Humanos, incluyendo Perspectivas Alternativas para mejorar el disfrute efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales”, 8 de diciembre de 2010 UN Doc. A/65/465/Add.2 (Parte II)

AGNU, “Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible”, Río de Janeiro, Brasil, 20-22 de junio de 2012. UN Doc. A/CONF.216/16. Capítulo A.

AGNU, “El futuro que queremos”, Documento Resultante de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible, Río + 20 (20-22 de Junio, 2012), UN Doc. A/CONF.216/16.

Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC)

ECOSOC, Res. 1589(L), 21 Mayo, 1971 donde autoriza a estudiar el “Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas”, UN Doc. E/5044 /1971.

ECOSOC, Resolución 9(II) donde nombra la Comisión de Derechos Humanos, 21 junio, 1946, UN Doc. E/38/Rev.1.

ECOSOC, “Revisión de la composición, organización y acuerdos administrativos del Grupo de Trabajo sobre Expertos Gubernamentales para la Implementación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, Resolución 1985/17, 28 de mayo 1985.

Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

Comisión de Derechos Humanos, “Informe de la Sub-Comisión de Prevención de Discriminaciones y protección de las Minorías sobre su 34º periodo de sesiones: estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas”. 10 Marzo 1982, UN Doc. E/CN.4/RES/1982/19

Sub-comisión de las Naciones Unidas para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías, “Perspectiva Medioambiental para el año 2000 y después”, Decisión 1989/108 de 31 de agosto de 1989, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1989/58.

Comisión de Derechos Humanos, “Derechos Humanos y Medio Ambiente”, Resolución 5 de marzo 1991, UN Doc. E/CN.4/RES/1991/44.

Comisión de Derechos Humanos: “Efectos de las políticas de ajuste estructural derivadas de la deuda externa sobre el pleno ejercicio de los derechos humanos y, en particular, sobre la implementación de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo”, Resolución 1993/12 de 26 de febrero de 1993, UN Doc. E/CN.4/RES/1993/12.

Comisión de Derechos Humanos, “Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, en “Informe del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas sobre su 11º periodo de sesiones”. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/29, Anexo 1(1993).

Comisión de Derechos Humanos, “Efectos nocivos para el goce de los derechos humanos del traslado y vertimiento ilícitos de productos y desechos tóxicos y peligrosos”, Resolución 1995/81 de 8 de marzo de 1995. UN Doc. E/CN.4/1995/176, cap. XIV.

Comisión de Derechos Humanos, “Efectos de los programas de ajuste estructural sobre el pleno ejercicio de los derechos humanos”, Decisión de 9 de abril de 1998, UN Doc. E/CN.4/DEC/1998/102.

Comisión de Derechos Humanos, “Promoción de un orden democrático y equitativo”, Resolución de 25 de abril de 2001, UN Doc. E/CN.4/RES/2001/65.

Comisión de Derechos Humanos, “Ciencia y Medio Ambiente”, Decisión de 25 de abril de 2001, UN Doc. E/CN.4/DEC.2001/111.

Comisión de Derechos Humanos. “Los derechos humanos y el medio ambiente como parte del *desarrollo sostenible*”. Decisión 2003/71 de 25 de Abril de 2003. UN Doc. E/CN.4/RES/2003/71.

Comisión de Derechos Humanos, “Informe del Secretario General de las Naciones Unidas: Los derechos humanos y medio ambiente como parte del desarrollo sostenible.”, 6 febrero 2004, UN Doc. E/CN.4/2004/87.

Comisión de Derechos Humanos, “Ciencia y Medio Ambiente” Decisión 2004/119 de 21 de abril de 2004, UN Doc. E/CN.4/DEC/2004/119.

Comisión de Derechos Humanos. “Ciencia y Medio Ambiente. Los derechos humanos y el medio ambiente como parte del desarrollo sostenible. Informe del Secretario General”, 19 de enero de 2005. UN Doc. E/CN.4/2005/96.

Comisión de Derechos Humanos, “Los derechos humanos y el medio ambiente como parte del desarrollo sostenible”, Decisión 2005/60 de 20 de abril de 2005. UN Doc. E/CN.4/RES/2005/60.

Comisión de Derechos Humanos, “Promoción de un orden democrático y equitativo”, Resolución de 20 de abril de 2005, UN Doc. E/CN.4/RES/2005/57

Comisión de Derechos Humanos, “Ciencia y Medio Ambiente”, Decisión 2001/111 de 25 de abril de 2011, UN Doc. E/CN.4/DEC.2001/111.

Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

Consejo de Derechos Humanos, “Los derechos humanos y el cambio climático”, Res. de 28 de marzo de 2008, UN Doc. A/HRC/RES/7/23.

Consejo de Derechos Humanos, “Derechos humanos y pobreza extrema”, Res. 28 de marzo de 2008, UN Doc. A/HRC/RES/7/27.

Consejo de Derechos Humanos, “Derechos Humanos y Cambio Climático”, Res. 10/4 del 25 de marzo de 2009. UN Doc. A/HRC/RES/10/4.

Consejo de Derechos Humanos, “Promoción del derecho de los Pueblos a la Paz”, Res de 17 de junio de 2009, UN Doc. A/HRC/RES/11/4, 2009.

Consejo de Derechos Humanos, “Proyecto de Directrices para los Pueblos Indígenas en Aislamiento y Contacto Inicial de la Región Amazónica y el Gran Chaco”, 30 de junio de 2009, UN Doc. A/HRC/EMRIP/2009/6.

Consejo de Derechos Humanos, “El foro social”, Res. de 15 de abril de 2010. UN Doc. A/HRC/RES/13/17.

Consejo Derechos Humanos, “Informe de la Experta Independiente encargada de la cuestión de los derechos humanos y la extrema pobreza, Magdalena Sepúlveda Carmona, sobre el proyecto de principios rectores sobre la extrema pobreza y los derechos humanos” Res de 6 de agosto de 2010, UN Doc. A/HRC/RES/15/4.

Consejo de Derechos Humanos, “El Foro Social”, Res. 14 de abril 2011, UN doc. A/HRC/16/26.

Consejo de Derechos Humanos, “Derechos Humanos y Medio Ambiente”, Res. de 24 marzo de 2011, UN Doc. A/HRC/RES/16/11.

Consejo de Derechos Humanos, “Derechos Humanos y Cambio Climático”, Res. 30 de septiembre 2011, UN Doc. A/HRC/RES/18/22.

Consejo de Derechos Humanos, “Mandato del Relator Especial sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ecológicamente racionales de las sustancias y desechos peligrosos”, Res. 13 de octubre de 2011, UN Doc. A/HRC/RES/18/11.

Consejo de Derechos Humanos, “Derechos Humanos y Medio Ambiente”, Res. de 22 de marzo de 2012, UN Doc. A /HRC/RES/19/10. [Consejo de Derechos Humanos, “Derechos Humanos y Medio Ambiente”, 2012].

Consejo de Derechos Humanos, “Los efectos de la deuda externa sobre el pleno ejercicio de los derechos humanos y, en concreto de los derechos económicos, sociales y culturales” Res. de 18 de julio de 2012, UN Doc. A/HRC/RES/20/10.

Consejo de Derechos Humanos, “Promoción de los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las áreas rurales”, Res. de 23 de junio de 2014, UN Doc. A/HRC/RES/26/L.13.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH)

ACNUDH, “Informe sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos”, UN Doc. A/HRC/10/61, 15 de enero de 2009. [ACNUDH, “Cambio Climático y derechos humanos, 2009”]

ACNUDH, “Summary of Discussions, Human Rights Council Panel Discussion on the Relationship Between Climate Change and Human Rights”, Palais des Nations, Geneva, Switzerland, 15 June 2009. [ACNUDH, “Resumen de debates del Panel sobre Cambio Climático y Derechos Humanos”, junio 2009].

ACNUDH, Nota Informativa: “Applying a human-rights based approach to climate change negotiations, policies and measures”, 2010.

ACNUDH, “Estudio Analítico de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente”. UN Doc. A/HRC/19/34, 16 de diciembre de 2011. [“ACNUDH, Derechos Humanos y Medio Ambiente, 2011”].

ACNUDH, Nota Informativa: “Applying a human-rights based approach to climate change negotiations, policies and measures”.

ACNUDH, “Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos acerca de los resultados del seminario sobre las consecuencias adversas del cambio climático en el pleno disfrute de los derechos humanos” 10 de abril 2012, UN Doc. A/HRC/20/7.

ACNUDH- PNUMA

ACNUDH-PNUMA, “Report of the Joint OHCHR-UNEP Seminar on Human Rights and the Environment, 2002”, 16 de Enero 2002 UN Doc. E/CN.4/2002/WP.7 (1.1944).

ACNUDH-PNUMA, “Río + 20: Joint Report OHCHR and UNEP. Background Document for OHCHR-UNEP Joint Side Event” Human Rights at the Centre of Sustainable Development – Honoring Principle 1”, United Nations Conference on Sustainable Development, rio de

Janeiro, Brazil, 12 June 2012”. [ACNUDH-PNUMA, “Derechos Humanos en el Centro del Desarrollo Sostenible – Honrando al Principio 1”]

Comisión para el Desarrollo Sostenible

Grupos de Expertos Legales sobre Derecho Ambiental de la CMNUMD, *Legal Principles of environmental protection and sustainable development*. Ginebra: WCED, 1986.

CMNUMD: “Nuestro futuro común”, 4 de agosto de 1987, UN Doc. A/42/427, Anexo.

Comisión de Derecho Internacional

Comisión de Derecho Internacional, Informe sobre su 25º periodo de sesiones, A/9010/Rev.1. En *Yearbook of International Law Commission*, 1973, Vol. II, p. 169.

Comisión de Derecho Internacional, Informe sobre su 30º periodo de sesiones, A/33/10. En *Yearbook of International Law Commission*, 1978 Vol II (2) Capítulo III y Capítulo VIII, C.

Informe del Grupo de Trabajo para la responsabilidad internacional derivada de consecuencias perjudiciales de hechos no prohibidos por el derecho internacional, presentado ante el 30º periodo de sesiones de la CDI, A/CN.4/L.284 and Corr. 1. En *Yearbook of International Law Commission*, 1978 Vol II (2), Anexo 1.

Borrador de Artículos sobre Responsabilidad Internacional, Texto adoptado por el Comité de Redacción, arts. 23-27, y título del Capítulo IV, del borrador. Reproducido en A/CN.4/SR.1513 and SR.1524. Un Doc. A/CN.4/L.271 and Add.1, En *Yearbook of International Law Commission*, 1978, vol. I.

Informe del Grupo de trabajo sobre responsabilidad internacional por consecuencias perjudiciales de hechos no prohibidos por el derecho internacional. Doc. A/CN.4/L.284 and Corr. 1. En *Yearbook of International Law Commission*, 1978, vol I.

Borrador de artículos sobre Responsabilidad Internacional por Consecuencias Perjudiciales de Hechos no Prohibidos por el Derecho Internacional (1996). Un Doc. A/CN.4/L.533 and Add.1. En *Yearbook of the International Law Commission*, 1996, vol. II (Part Two), doc, A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (part 2) annex I.

Informe de la CDI sobre su 49º periodo de sesiones, del 12 may-18 julio 1997. Doc. A/52/10. En *YbILC*, 1997, vol. II (Parte II), Un Doc. A/CN.4/SER.A/1997/Add.1 (Part. 2), Cap. VII, p. 5.

Borrador de artículos sobre Prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas. (2001) Doc. A/CN.4/L.601. En *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II (Part. Two). Doc. A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2).

Comisión de Derecho Internacional (CDI): “Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the diversification and expansion of international law”. Informe finalizado por Martti Koskeniemi. Doc. A/CN.4/L.682. 13 Abril, 2006. “Fragmentación del Derecho Internacional, 2006”]

Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos de la ONU

Pueblos indígenas

CDH, “Study of the problem of discrimination against indigenous populations. Final Report (First Part) submitted by the Special Rapporteur Mr José Martínez Cobo”, 30 de Julio de 1981, E/CN.4/Sub.2/476/Add.1-6.

Comisión de Derechos Humanos, “Study of the problem of discrimination against indigenous populations. Final Report (supplementary part) submitted by the Special Rapporteur Mr José Martínez Cobo”, 10 de Agosto de 1982, E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.1-7.

Comisión de Derechos Humanos, “Study of the problem of discrimination against indigenous populations. Final Report (last part) submitted by the Special Rapporteur Mr José Martínez Cobo”, 5 de Agosto de 1983, E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.1-7.

Comisión de Derechos Humanos, “Pueblos Indígenas y su relación con la tierra. Documento de trabajo final preparado por el Relator Especial”, 11 de junio de 2001, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2001/21.

CDH, “Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas”, 27 de febrero de 2007, UN Doc. A/HRC/4/32.

CDH, “Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, James Anaya. Addednum: Casos examinados por el Relator Especial (Junio 2009-Julio 2010)”, 15 de septiembre de 2010, UN Doc. A/HRC/15/37/Add.1.

CDH, “Informe del Relator Especial de los Pueblos Indígenas, James Anaya. Las industrias extractivas y los pueblos indígenas”, 1 de julio de 2013, UN Doc. A/HRC/24/41.

Medio Ambiente y Derechos Humanos

Subcomisión de Derechos Humanos, “Segundo Informe de Progreso de la Relatora Especial para los Derechos Humanos y Medio Ambiente”, 26 de julio de 1993, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/7.

Subcomisión de Derechos Humanos, “Informe Final de la Relatora Especial para los Derechos Humanos y Medio Ambiente”, 6 julio 1994, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/9 [Ksentini, “Informe Final”]

CDH, “Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox”, 24 de diciembre de 2012, UN Doc. A/HRC/22/43. [Experto Independiente, “Obligaciones en derechos humanos relativas al medio ambiente, Informe Preliminar”, 2012].

CDH, “Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox: “Derechos de acceso como derechos humanos”. Tercer encuentro de los puntos focales designados por los Gobiernos de los países signatarios de la Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo En América Latina y el Caribe. Lima, Perú, 30-31 Octubre 2013.

CDH, “Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox. Informe de Recopilación”, UN Doc. A/HRC/25/53. [Experto Independiente, “Obligaciones en derechos humanos relativas al medio ambiente, Informe de Recopilación, 2014”]

Otros

Sub Comisión de Derechos Humanos, “Relator Especial para la realización de los derechos económicos, sociales y culturales: Informe Final”, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1992/16.

CDH, “Informe del Relator Especial para el Derecho a la Alimentación, “Principios rectores relativos a las evaluaciones de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos”, Anexo al Informe ante el Consejo de Derechos Humanos del Relator Especial para el derecho a la alimentación, 19 de Diciembre de 2011, Un Doc. /HRC/19/59/Add.5. 7.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General nº 3 (1990), “La naturaleza de las obligaciones de los Estados Parte”, 14 de diciembre 1990. UN Doc. UN Doc. E/1991/23, Anexo III.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General nº 4 (1992), “El derecho a una vivienda adecuada (art. 11.1 del Pacto), 1 de enero 1992, UN Doc. E/1992/23, Anexo II en 114.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General nº 12 (1999), “El derecho a una alimentación adecuada (art. 11)”, 12 mayo 1999, UN Doc. E/C.12/1999/5.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General nº 14 (2000), “El derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud (art. 12 del Pacto)”, 11 de agosto de 2000. UN Doc. E/C.12/2000/4.

Comité de Derechos Humanos de la ONU

Comité de Derechos Humanos, Observación General nº 6. “El derecho a la vida”, 30 de abril de 1982.

Comité de Derechos Humanos, Observación General nº 16 “El derecho al respeto a la privacidad, la familia, el domicilio y la correspondencia, y la protección del honor y la reputación (art. 17)”, 28 de septiembre 1988.

Comité de Derechos Humanos, Observación General nº 23, “Art. 27 del PIDCP, Derechos de las minorías”, Un Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.5.

Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa

UNECE, Decisión 1/17 de la Reunión de las Partes sobre Revisión de Cumplimiento, Un Doc. ECE/MP.PP/2/Add.8

“Declaración de Lucca” adoptada tras el Primer Encuentro entre las Partes al Convenio de Aarhus, celebrado entre el 21 y 23 de octubre de 2002, UN Doc. ECE/MP.PP/2/Add.1

UNECE, Comité de Cumplimiento, “Report on the Seventh Meeting, Addendum: Findings and Recommendations with Regard to Compliance by Kazakhstan with the Obligations under the Aarhus Convention in the Case Construction of High Voltage Power Line”, 14 Marzo de 2005, UN Doc. ECE/MP.PP/C.1/2005/2Add2.

UNECE, Comité de Cumplimiento, “Report on the Seventh Meeting, Addendum: Findings and Recommendations with Regard to Compliance by Ukraine with the Obligations Under the Aarhus Convention in the Case of Bystre Deep-Water Navigation Canal Construction”, 14 de marzo de 2005, UN Doc. ECE/MP.PP/C.1/2005/2/Add.3.

UNECE, Compliance Committee, “Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen VZW – Findings and Recommendation with Regard Communication Communication ACCC/C/2005/11 in relation to Compliance by Belgium” 28 de julio de 2006. UN Doc. ECE/MP.PP/C.1/2006/4/Add. 2.

UNECE, Comité de Cumplimiento, “Findings and Recommendations with regard to the Communication ACCC/C/2008/24 concerning compliance by Spain², 8 febrero 2011, UN Doc. ECE/ MP.PP/C.1/2009/8/Add.1.

UNECE, Comité de Cumplimiento, “Findings and Recommendations with regard to the Communication ACCC/C/2009/36 concerning compliance by Spain”, 8 febrero 2011, UN Doc. ECE/MP.PP/C.1/2010/4/Add.2

Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente

Consejo de Gobierno del PNUMA, Decision 6/16 “Relationships with non governmental organizations”, 15 mayo 1978, 17 ILM (1978)

PNUMA, “Draft Principles of Conduct for the Guidance of States in the conservation and harmonious exploitation of natural resources shared by two or more states”, 17 ILM 1097 (1978).

Consejo de Gobierno del PNUMA, Decision 8/11 “Global Strategy for Conservation”, 29 de abril de 1980.

Consejo de Gobierno del PNUMA, “Report of the Secretary General on the interrelations between population, resources, environment and development”, 11 mayo de 1981. UN Doc. UNEP/GC/9/2/Add.4/Supplement.

Consejo de Gobierno del PNUMA, “Montevideo Programme for the Development and Periodic Review of Environmental Law, First Programme adopted by ad hoc Expert Meeting on Environmental Law in Montevideo”, Decision 10/21 of Governing Council, 31 may 1982.

PNUMA, “Goals and Principles of Environmental Impact Assessment”, UN Doc. UNEP/GC.14/17, Anexo III (Junio 1987).

Consejo de Gobierno del PNUMA, Decision 14/25, “Environmental Impact Assessment”, documento de su 14ª sesión, 17 de junio de 1987.

PNUMA, Informe del Gurpo de Trabajo *ad hoc* sobre el trabajo de su primera sesión (Ginebra, 16-18 de noviembre de 1988), UN Doc. UNEP/Bio.Div.1/3,

PNUMA, “Outcome document of the High Level Meeting on the New Future of Human Rights and the Environment: an Agenda for Moving Forward, Final Draft”, 1 Diciembre 2009. Nairobi.

PNUMA, “Background paper for the ministerial consultations: Discussion paper presented by the Executive Director: Globalization and the environment – global crises: national chaos?”, 2009, UN Doc. UNEP/GC.25/16.

PNUMA, Global Environmental Outlook 5: “Perspectivas del Medio Ambiente Mundial. Medio ambiente para el futuro que queremos”, 2012.

Organismos en el ámbito de la CMNUCC

Panel Intergubernamental sobre el Cambio Climático (IPCC), *Climate Change: The IPCC Scientific Assessment: Final Report of Working Group I* (Cambridge: CUP, 1990)

IPCC, 2007: *Cambio climático 2007: Informe de síntesis. Contribución de los Grupos de trabajo I, II y III al Cuarto Informe de evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático* [Equipo de redacción principal: Pachauri, R.K. y Reisinger, A. (directores de la publicación)]. IPCC, Ginebra, Suiza, 104 págs. [IPCC: *Cambio climático 2007: Informe de síntesis.*]

Conferencia de las Partes (COP), Report of the Conference of the Parties on its thirteenth session, held in Bali from 3 to 15 December 2007. Addendum: Part Two: Action taken by the Conference of the Parties at its thirteenth sesión”, 14 de marzo de 2008, UN Doc. FCCC/CP/2007/6/Add.1

Unión Europea

Consejo de Europa, Asamblea Consultiva. *Parliamentary Conference on Human Rights, Vienna, 18-20 October 1971*. Estrasburgo: Consejo de Europa, 1972.

Comisión Europea, Comunicado al Consejo Europeo de Gotemburgo. “Desarrollo sostenible en Europa para un mundo mejor: estrategia de la Unión Europea para un desarrollo sostenible” COM (2001) 264 final. 15 mayo, 2001.

Asamblea Parlamentaria, “Drafting an Additional Protocol to the European Convention on Human Rights Concerning the Right to a Healthy Environment”, Doc No. 12003 (2009).

Otros

Consejo de Gobierno de la OCDE, “Recommendation of the Council on the Assessment of Projects with Significant Impact on the Environment”, 8 de mayo 1979, Recomendación C(79) 116.

UNESCO, “Working Group Of The Standing Committee Of International Non-Governmental Organizations, Symposium On The Study Of New Human Rights: The Rights of Solidarity. The Rights Of Solidarity: An Attempt at Conceptual Analysis”, UN Doc. Ss-80/Conf.806/6 (1980)

“Declaración de la Haya sobre el Medio Ambiente”, La Haya, 11 de Marzo, 1989, I.L.M., vol 28, Num 5, 1989.

Corporación Financiera Internacional, “Environmental Analysis and Review of Projects” 7 (1993).

“Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Generaciones Futuras”, Reunión de Expertos UNESCO-Equipo Cousteau, Universidad de la Laguna, Tenerife, 25-6 de febrero de 1994. 145 EX/41.

Comité del CERD, Observación General nº 23 sobre los “pueblos indígenas”, A/52/18, Anexo V (1997), 18 agosto 1997.

Banco Mundial, Operational Policy 4.01 on Environmental Impact Assessment (1999).

CDB, Panel de Expertos sobre Acceso a y Reparto de Beneficios, “Report of the Panel of Experts on Access and Benefit-sharing on the work of its first meeting”, 1999 (UNEP/CBD/COP/5/8).

“International Law Association’s New Delhi Declaration of Principles of International Law Relating to Sustainable Development”. Aprobada en la 70ª Conferencia de la ILA, en Nueva Delhi, 2-6 abril de 2002.

Comité del CERD, “concluding observations: Botswana (UN Doc. CED/C/BWA/CO/16, 2006).

Foro Permanente sobre asuntos indígenas, sexta sesión, Nueva York, 14-25 de Mayo de 2007, asunto 4 de la agenda provisional, “Report of the International Expert Group Meeting on the international régimen on access and benefit-sharing and indigenous peoples”, Un Doc. E/C.19/2007/8.

Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas, “El cambio climático, la diversidad biocultural y los medios de vida: función de custodia que ejercen los pueblos indígenas y nuevos retos”,

Séptimo periodo de sesiones del UNPFII, del 21 de abril al 2 de mayo de 2008. Presentado ante el Consejo Económico y Social. UN Doc. E/C.19/2008/13.

PNUD, “Informe de Desarrollo Humano 2009. Superando barreras: movilidad humana y desarrollo”, Nueva York: Palgrave, 2009.

McAdam, Jane, “Climate Change Displacement and International Law: Complementary Protection Standards”, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), División de Protección Internacional, Mayo de 2011 (PPLA/2011/03).

Banco Mundial, *IFC performance standards on environmental and social sustainability*, Washington DC, 2012.

ANEXOS

1. Tablas de Jurisprudencia Ambiental en los Sistemas Europeo e Interamericano de Derechos Humanos

A. TEDH

Leyenda:

☒ Artículo invocado y considerado no violado por el Tribunal.

☒ Artículo invocado y considerado violado por el Tribunal.

☐ Artículo invocado, caso pendiente de sentencia.

Art. 2: derecho a la vida.

Art. 8: derecho a la vida privada y familiar.

Art. 6.1: derecho al debido proceso.

Art. 10: derecho a la información.

Art. 13: derecho a la tutela judicial efectiva.

Nombre de la sentencia	Fecha	Tipo o fuente de contaminación / Recurso contaminado	Arts. Invocados					Derechos relacionados
			2	8	6.1	10	13	
Arrondelle	15/07/1980	Ruido		<input checked="" type="checkbox"/>				
Zimmerman y Steiner	13/07/1983	Ruido			<input checked="" type="checkbox"/>			
Powell y Rayner	21/02/1990	Ruido		<input checked="" type="checkbox"/>				
Zander	25/11/1993	Agua			<input checked="" type="checkbox"/>			Propiedad
López Ostra	09/12/1994	Industrial		<input checked="" type="checkbox"/>				Salud
Balmer-Schafroth y Otros	26/08/1997	Nuclear			<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>	
Guerra y Otros	19/02/1998	Industrial		<input checked="" type="checkbox"/>				Información
L.C.B.	09/06/1998	Nuclear	<input checked="" type="checkbox"/>					Salud, Información
McGinley y Egan	09/06/1998	Nuclear		<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>	Salud, Información
Athanassoglou y Otros	06/04/2000	Nuclear			<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>	
Kyrtatos	22/05/2003	Deforestación y desarrollo urbanístico		<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>			

Nombre de la sentencia	Fecha	Tipo o fuente de contaminación / Recurso contaminado	Arts. Invocados					Derechos relacionados
			2	8	6.1	10	13	
Hatton	22/05/2003	Ruido		<input checked="" type="checkbox"/>			<input checked="" type="checkbox"/>	Participación
Ashworth	20/01/2004	Ruido		<input checked="" type="checkbox"/>				
Taşkın	10/11/2004	Industrial (Minería –oro)		<input checked="" type="checkbox"/>				Información, Participación
Moreno Gómez	06/11/2004	Ruido		<input checked="" type="checkbox"/>				
Öneryıldız	30/11/2004	Industrial	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>			<input checked="" type="checkbox"/>	Información, Participación
Fadeyeva	29/06/2005	Industrial		<input checked="" type="checkbox"/>				Salud, Información
Okyay y Otros	12/07/2005	Industrial			<input checked="" type="checkbox"/>			
Roche	19/10/2005	Gas tóxico.		<input checked="" type="checkbox"/>				
Öçkan	28/03/2006	Industrial (Minería –oro)	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>	Información, Participación
Ledyayeva	26/10/2006	Industrial	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>				Información, Participación
Giacomelli	02/11/2006	Industrial	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>				
Murillo Saldias	28/11/2006	Desastre Natural	<input checked="" type="checkbox"/>					
Lemke	05/06/2007	Industrial (Minería –oro)	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>				Información
Budayeva	22/03/2008	Desastre Natural	<input checked="" type="checkbox"/>			<input checked="" type="checkbox"/>		
Borysiewicz	01/07/2008	Ruido		<input checked="" type="checkbox"/>				
Tătar	27/01/2009	Industrial (Minería –oro)	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>				Salud, Información
Brânduse	07/04/2009	Tratamiento de residuos – olores	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>				Trato no denigrante, Información, Participación
Leon y Agnieszka Kania	21/07/2009	Industrial		<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>			
Băcilă	30/03/2010	Industrial	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>				
Oluić	20/05/2010	Ruido		<input checked="" type="checkbox"/>				
Deés	09/11/2010	Ruido y Atmosférica por tráfico		<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>			
Mileva	25/11/2010	Ruido		<input checked="" type="checkbox"/>				
Ivan Atanasov	02/12/2010	Industrial		<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>			
Dubetska	10/02/2011	Minería		<input checked="" type="checkbox"/>				Salud, Participación, Información

Nombre de la sentencia	Fecha	Tipo o fuente de contaminación / Recurso contaminado	Arts. Invocados					Derechos relacionados
			2	8	6.1	10	13	
Grimkovskaya	21/07/2011	Ruido y Atmosférica por tráfico	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>			Información, Participación
Martínez Martínez	18/10/2011	Ruido	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>				
Di Sarno	10/01/2012	Tratamiento de residuos		<input checked="" type="checkbox"/>				
Hardy & Maile	14/02/2012	Industrial (GNL)		<input checked="" type="checkbox"/>				
Martínez Martínez y María Pino Manzano	03/07/2012	Industrial	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>				Salud
Flamenbaum y otros	13/12/2012	Ruido		<input checked="" type="checkbox"/>				
Locascia y Otros ^{*1}	^{*1}	Tratamiento de residuos	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>				Salud
Bor	18/06/2013	Ruido		<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>			
Smaltini ^{*2}	^{*2}	Industrial	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>				Salud
Vilnes y Otros	05/12/2013	Entorno acuático	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>				Información
Howald Moor y Otros	11/03/2014	Amianto			<input checked="" type="checkbox"/>			Salud
Brincat y Otros	27/07/2014	Amianto	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>				Salud, Información
Dzemyuk	04/09/2014	Acústica e hídrica		<input checked="" type="checkbox"/>				Salud

Aclaraciones:

^{*1} Comunicación del caso transmitida a Italia el 5/03/2013.

^{*2} Comunicación del caso transmitida a Italia el 4/10/2013.

B. Sistema Interamericano

Leyenda:

☒ Artículo invocado y considerado no violado por el Tribunal.

☒ Artículo invocado y considerado violado por el Tribunal.

☐ Artículo invocado, caso pendiente de sentencia.

Codificación de derechos según si se invoca la *Convención Americana de Derechos Humanos* (CADHA) o la Declaración Americana de Derechos Humanos (DADH):

Propiedad: art. 21 CADH / art. XXIII DADH.

Libertad de expresión: art. 13 CADH

Vida: art. 4.1 CADH/ art. I DADH /

Integridad Personal / Física: art. 5 CADH/ art. IV DADH

Libertad de Asociación: art. 16 CADH

Garantías judiciales: art. 8 CADH

Protección Judicial: art. 25 CADH

Nombre	CIDH	Sentencia CorteIDH	Tipo de impacto o fuente vulneración	Derechos Invocados más relevantes						Derechos procedimentales relacionados
				Propiedad	Libertad Expresión	Vida / Integridad física	Libertad Asociación	Garantías Judiciales	Protección Judicial	
Yanomami c. Brasil	5/03/1985 Resolución		Explotación recursos naturales	<input checked="" type="checkbox"/> XXIII DADH		<input checked="" type="checkbox"/> I DADH <input checked="" type="checkbox"/> IV DADH				Derecho a consulta
Awas Tingni c. Nicaragua		31/08/2001	Explotación recursos naturales	<input checked="" type="checkbox"/> 21 CADH						
Mary y Carrie Dann c. Estados Unidos	27/12/2002 Informe Fondo		No derechos de propiedad y actividades militares	<input type="checkbox"/> XXIII DADH						
Comunidades Maya de Belice	12/10/2004 Informe Fondo		Explotación recursos naturales	<input checked="" type="checkbox"/> 21 CADH						

Anexos

Nombre	CIDH	Sentencia CorteIDH	Tipo de impacto o fuente vulneración	Derechos Invocados más relevantes						Derechos procedimentales relacionados
				Propiedad	Libertad Expresión	Vida / Integridad física	Libertad Asociación	Garantías Judiciales	Protección Judicial	
Comunidad San Mateo Huanchor	17/08/2004: Medidas Cautelares 15/10/2004 Admisible		Explotación recursos naturales y Contaminación por residuos tóxicos	<input type="checkbox"/> 21 CADH		<input type="checkbox"/> 4 CADH <input type="checkbox"/> 5 CADH		<input type="checkbox"/> 8 CADH		Derecho a consulta, EIA y CLPI
Comunidad Moiwana c. Surinam		15/06/2005	Pérdida derechos territoriales	<input checked="" type="checkbox"/> 21 CADH				<input checked="" type="checkbox"/> 8 CADH	<input checked="" type="checkbox"/> 25 CADH	
Yakye Axa c. Paraguay		17/06/2005	Pérdida derechos territoriales	<input checked="" type="checkbox"/> 21 CADH				<input checked="" type="checkbox"/> 8 CADH	<input checked="" type="checkbox"/> 25 CADH	
Sawhoyamaxa c. Paraguay		29/03/2006	Pérdida derechos territoriales	<input checked="" type="checkbox"/> 21 CADH				<input checked="" type="checkbox"/> 8 CADH	<input checked="" type="checkbox"/> 25 CADH	Derecho a consulta y CLPI
Margarita Pérez Anchiraico (Caso Comunidad San Mateo Huanchor, Perú)	11/08/2006 Medidas cautelares					<input type="checkbox"/> 4 CADH <input type="checkbox"/> 5 CADH				Defensa del medioambiente
Carlos Albacete Rosales y Piedad Espinosa Albacete (Guatemala)	22/01/2007 Medidas Cautelares					<input type="checkbox"/> 4 CADH <input type="checkbox"/> 5 CADH				Defensa del medioambiente
Marco Arana, Mirtha Vásquez y otros (Perú)	23/04/2007 Medidas Cautelares					<input type="checkbox"/> 4 CADH <input type="checkbox"/> 5 CADH				Defensa del medioambiente
Saramaka c. Surinam		28/11/2007	Explotación recursos naturales	<input checked="" type="checkbox"/> 21 CADH					<input checked="" type="checkbox"/> 25 CADH	
Fredes González y Tuzek Frías (Chile)	19/3/1998 Admisibilidad				<input type="checkbox"/> 13 CADH					Información ambiental

Nombre	CIDH	Sentencia CorteIDH	Tipo de impacto o fuente vulneración	Derechos Invocados más relevantes						Derechos procedimentales relacionados
				Propiedad	Libertad Expresión	Vida / Integridad física	Libertad Asociación	Garantías Judiciales	Protección Judicial	
Kawas Fernández c. Honduras		3/04/2009	Hostigamiento defensoras/es ambientales			<input checked="" type="checkbox"/> 4.1 CADH	<input checked="" type="checkbox"/> 16 CADH	<input checked="" type="checkbox"/> 8 CADH	<input checked="" type="checkbox"/> 25 CADH	Defensa del medioambiente / Derecho a la verdad
Comunidad La Oyora (Perú)	5/08/2009 Informe Admisibilidad		Contaminación industrial		<input type="checkbox"/> 13 CADH	<input type="checkbox"/> 4 CADH <input type="checkbox"/> 5 CADH				Derecho a la información ambiental
Comunidades Ngöbe (Panamá)	5/08/2009 Informe Admisibilidad		Explotación recursos naturales	<input type="checkbox"/> 21 CADH	<input type="checkbox"/> 13 CADH			<input type="checkbox"/> 8 CADH	<input type="checkbox"/> 25 CADH	Derecho a consulta
Hector A. García Barrios y Otros (El Salvador)	7/10/2009 Medidas Cautelares		Hostigamiento de defensores ambientales			<input type="checkbox"/> 4 CADH <input type="checkbox"/> 5 CADH				Defensa del medioambiente
Mauricio Meza (Colombia)	18/11/2009 Medidas Cautelares		Hostigamiento de defensores ambientales			<input type="checkbox"/> 4 CADH <input type="checkbox"/> 5 CADH				Defensa del medioambiente
Comunidades Agrícolas Diaguita de los Huascoaltinos	3/12/2009 Informe Admisibilidad		Explotación recursos naturales	<input type="checkbox"/> 21 CADH				<input type="checkbox"/> 8 CADH	<input type="checkbox"/> 25 CADH	Derecho a consulta
Xákmok Kásek c. Paraguay		24/08/2010		<input checked="" type="checkbox"/> 21 CADH				<input checked="" type="checkbox"/> 8 CADH	<input checked="" type="checkbox"/> 25 CADH	
Cabrera García y Montiel Flores c. México		26/11/2010	Criminalización defensores ambientales			<input checked="" type="checkbox"/> 5 CADH		<input checked="" type="checkbox"/> 8 CADH	<input checked="" type="checkbox"/> 25 CADH	Derecho a la defensa
Viviana Cuéllar (Colombia)	22/06/2011 Medidas cautelares		Hostigamiento de defensores ambientales			<input type="checkbox"/> 4 CADH <input type="checkbox"/> 5 CADH				Defensa del medioambiente

Anexos

Nombre	CIDH	Sentencia CorteIDH	Tipo de impacto o fuente vulneración	Derechos Invocados más relevantes						Derechos procedimentales relacionados
				Propiedad	Libertad Expresión	Vida / Integridad física	Libertad Asociación	Garantías Judiciales	Protección Judicial	
Familia de Javier Torres (México)	29/07/2011 Medidas cautelares		Hostigamiento de defensores ambientales			<input type="checkbox"/> 4 CADH <input type="checkbox"/> 5 CADH				Defensa del medioambiente
Sarayaku c. Ecuador		27/06/2012	Explotación recursos naturales	<input checked="" type="checkbox"/> 21 CADH				<input checked="" type="checkbox"/> 8 CADH	<input checked="" type="checkbox"/> 25 CADH	Derecho a consulta y CLPI
Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz	7/11/2012 Informe Fondo	21/02/2013 Remitido a CorteIDH	Megaproyectos, reserva natural	<input checked="" type="checkbox"/> 21 CADH (seg.CIDH)						Derecho a consulta y CLPI
Kuna y Emberá c. Panamá		14/10/2014								
Kaliña de Maho c. Surinam	19/03/2013 Informe Admisibilidad		Explotación recursos naturales	<input type="checkbox"/> 21 CADH						
Aymara de Chusmiza-Usmagama	20/03/2013 Informe Admisibilidad		Privatización recurso hídrico	<input type="checkbox"/> 21 CADH						
Pueblos Kaliña y Lokono		26/01/2014 Remitido a CorteIDH	Explotación recursos naturales	<input checked="" type="checkbox"/> 21 CADH (seg.CIDH)						
Comunidades Maya Sipakepense de San Marcos y San Miguel de Ixtahuacán	03/04/2014 Informe Admisibilidad		Explotación recursos naturales	<input type="checkbox"/> 21 CADH	<input type="checkbox"/> 13 CADH			<input checked="" type="checkbox"/> 8 CADH (seg.CIDH)	<input checked="" type="checkbox"/> 25 CADH (seg.CIDH)	Derecho a consulta y CLPI
Comunidad Quishque-Tapayrihua, Perú	24/07/2014 Informe Admisibilidad		Explotación recursos naturales	<input type="checkbox"/> 21 CADH	<input type="checkbox"/> 13 CADH					Derecho a consulta y CLPI

Nombre	CIDH	Sentencia CorteIDH	Tipo de impacto o fuente vulneración	Derechos Invocados más relevantes						Derechos procedimentales relacionados
				Propiedad	Libertad Expresión	Vida / Integridad física	Libertad Asociación	Garantías Judiciales	Protección Judicial	
Pueblos Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano c. Panamá		14/10/2014	Construcción Presa Hidroeléctrica. Desplazamiento	<input checked="" type="checkbox"/> 21 CADH				<input checked="" type="checkbox"/> 8 CADH	<input checked="" type="checkbox"/> 25 CADH	